

مكارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ -
انوار الفقاهة: كتاب النكاح / ناصر مكارم الشيرازي. - قم: مدرسة الامام علي بن ابي
طالب (عليه السلام)، ۱۴۲۵ ق. = ۱۳۸۳.

ISBN (دوره)

ج. ۲

ISBN 964-8139-03-2 (ج. ۱)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیبا

ISBN (ج. ۲)

کتابنامه

۱. زناشویی (فقه) ۲. فقه جعفری -- قرن ۱۴. الف. عنوان. ب. عنوان. کتاب النکاح

۲۹۷/۳۶

الف ۷ م / ۱۸۹ / ۱ BP

هوية الكتاب:

اسم الكتاب:..... انوار الفقاهة / كتاب النكاح (الجزء الاول)
المؤلف:..... آية الله العظمى مكارم الشيرازي
الطبعة:..... الاولى / ۱۴۲۵ هـ
المطبعة:..... أمير المؤمنين (عليه السلام) - قم
عدد النسخ:..... ۱۰۰۰ نسخة
رقم الصفحات و القطع:..... ۶۵۶ / وزيري
الناشر:..... مدرسة الإمام علي بن ابي طالب (عليه السلام) - قم
عنوان الناشر:..... قم - شارع شهداء - فرع ۲۲ تلفكس: ۷۷۳۲۴۷۸-۲۵۱-۰۹۸

ردمك: ۹۶۴-۸۱۳۹-۰۳-۲

عنواننا في الإنترنت: www.Amiralmomeninpub.com

الفقه الإسلامي في العصر الحاضر

يعتبر «الفقه» من أغنى العلوم الإسلامية، حيث تشكل الكتب الفقهية قسماً مهماً من المكتبة الإسلامية وقد كتبت آلاف من الكتب تتناول المسائل المهمة في دائرة العلوم الفقهية منذ قديم الأيام وإلى العصر الحاضر. وفي هذه الأجواء لا زال الفقه الشيعي، بسبب فتح باب الاجتهاد واسترفاد المعارف الفقهية من التراث الغني لأهل بيت النبي الأكرم ﷺ وورثة علمه، ينمو ويتسع يوماً بعد آخر.

إن النبي الأكرم ﷺ ارتحل عن الدنيا وخلف فينا امرين: القرآن والعتره كما ورد في حديث الثقلين المقبول لدى جميع علماء الإسلام حيث قرن رسول الله ﷺ بعترته وأهل بيته ﷺ مع القرآن الكريم وقال: «ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا أبداً وأنهما لن يفترقا حتى يردا عليّ الحوض».

مضافاً إلى أن فقهاء الشيعة، لغرض الاجتناب عن القياس والاستحسان والأدلة الظنية الأخرى كانوا يصرون على حفظ اصالة الفقه وطرقه الشرعية، لأنهم يرون أن الفقه وتحصيل الأحكام الشرعية يتم من خلال الاستفادة من القرآن الكريم ومن روايات النبي الأكرم ﷺ الواردة عن طريق أهل البيت ﷺ من دون التورط في منزلقات الأدلة الظنية المذكورة.

ونرى لحسن الحظ أن بعض علماء الفرق الإسلامية الأخرى تحركوا في الآونة الأخيرة على مستوى فتح باب الاجتهاد في الفقه واستخدام أدواته في عملية الاستنباط الفقهي من الكتاب والسنة والابتعاد عن التقليد، وهذه الظاهرة تبشر بخير!

هذا من جهة، ومن جهة أخرى نرى تحولات عظيمة في المجتمعات البشرية المعاصرة حيث أفرزت معطيات ومسائل فقهية كثيرة، دخلت الدائرة الفقهية بعنوان «المسائل المستحدثة»، ولا بدّ للفقه المعاصر أن يتحرك من موقع تحكيم العلاقة بين «الشرعية» و«الحياة المعاصرة»، والعثور على الأجوبة لجميع هذه المسائل والاستفهامات، التي يفرض الواقع المتحرك، وهذا هو أحد العوامل الأخرى لاتساع آفاق الفقه الإسلامي.

وبلا شك أنّ الفقيه الماهر المطلع على الكتاب السنّة ودليل العقل لا يجد في نفسه وحشة في مواجهة هذه المسائل المستحدثة مهما كانت عميقة ومتنوعة، لأننا نقف على قواعد متماسكة في الأصول، والقواعد الفقهية التي تساهم في عملية استنباط الأحكام الشرعية لجميع هذه المسائل.

وقد أشرنا في مقدمة كتابنا «المسائل المستحدثة» إلى هذه الأصول والقواعد وطريق استخراج واستنباط الأحكام الشرعية لهذه المسائل الجديدة في دائرة الفقه وذكرنا الطرق العملية في هذه الحركة الاجتهادية (وعلى الراغبين مراجعة هذا الكتاب). والذين يتصورون أن سعة دائرة المسائل المستحدثة سوف تقود الفقه إلى أجواء عرفية (أي الابتعاد عن الكتاب والسنّة واللجوء إلى آراء وقوانين وضعية وبشرية) بعيدون عن جادة الصواب قطعاً.

هؤلاء في الحقيقة غير مطلّعين على الأصول والقواعد الغنيّة في الفقه الإسلامي التي تتكفّل الإجابة على جميع المسائل المستحدثة، وباب التجربة مفتوح ونحن مستعدون لعرض هذه المنابع الإسلامية أمام أية مسألة تطرح على بساط البحث.

وفي هذه الأجواء نرى أنّ من أهمّ البحوث المطروحة في دائرة الفقه الإسلامي هي التي تتعلق بالمسائل المستحدثة الكثيرة في ابواب النكاح حيث تنطلق هذه الأسئلة على أثر التحولات الاجتماعية والمستجدات الكثيرة في منظومة القيم والعلاقات البشرية، وخاصة في مجال نظام الأسرة ممّا يزيد في تعقيدات هذه المسائل وأهميتها.

إنّ الحديث النبوي الشريف:

«ما بني في الإسلام بناء أهمّ من النكاح». يبيّن بجلاء الأهميّة التي أولاها الإسلام لمسألة النكاح.

وكما ورد في حديث آخر:

«من تزوج فقد أحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر»

حيث يشير إلى دور الزواج في حفظ القيم الأخلاقية والعلاقات الاجتماعية والأجواء المعنوية في حركة الحياة والواقع المتغيّر للإنسان.

ولا شك أنّ من الضروري التحرك على مستوى صيانة هذه السنّة الإسلامية المهمّة، وتقوية دعائم الأسرة يوماً بعد آخر، وحمايتها من الذبول والانحلال.

وهذا الكتاب الذي بين يديك يستعرض المسائل الفقهية المستوحاة من الكتاب والسنّة في باب النكاح، وسنحاول معالجة المسائل المستحدثة المتعلقة بالنكاح أيضاً وأداء حقّها في هذا الكتاب إن شاء الله.

نأمل أن يكون كتاباً نافعاً للجميع، وذخيرة ليوم المعاد.

المحرم ١٤٢٥

قم: ناصر مكارم الشيرازي



مقدّمة البحث

قال الإمام (قدّس سرّه الشريف) في تحرير الوسيلة:
وهو (النكاح) من المستحبّات الأكيدة؛ وما ورد في الحثّ عليه و الذمّ على تركه، ممّا لا يحصى كثرة، فعن مولانا الباقر (عليه السلام) قال: قال رسول الله ﷺ: ما بنى بناء في الاسلام أحبّ إلى الله عزّوجلّ من التزويج.^١ و عن مولانا الصادق (عليه السلام): ركعتان يصلّيهما المتزوّج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها غير متزوّج (عزب).^٢
و عنه (عليه السلام) قال: قال رسول الله ﷺ: ردّال موتاكم العزّاب.^٣
و في خبر آخر عنه (عليه السلام): أكثر أهل النار العزّاب.^٤
و لا ينبغي أن يمنع الفقر و العيلة، بعد ما وعد الله عزّوجلّ بالاعناء و السعة، بقوله عزّ من قائل، ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾.^٥ فعن النبي ﷺ: من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظنّ بالله عزّوجلّ.^٦

١. الشيخ الحرّ العاملي، في وسائل الشيعة ٣/١٤، الحديث ٤، الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح.
و التعبير بالبناء، كأنه إشارة إلى بناء نظام الأسرة التي هي مقدمة لبناء المجتمع البشري.
٢. هو، في الوسائل ٨/١٤، الحديث ٨، الباب ٢ من أبواب مقدمات النكاح.
ولكن ورد فيه: ... يصلّيها غير متزوج. و لم نعثر على مدرك ما في متن التحرير.
٣. الوسائل ٧/١٤، الحديث ٣، الباب ٢ من أبواب مقدمات النكاح.
٤. الوسائل ٨/١٤، الحديث ٧، الباب ٢ من أبواب مقدمات النكاح.
٥. النور/٣٢.
٦. الوسائل ٢٥/١٤، الحديث ٤، الباب ١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

لماذا اخترنا تحرير الوسيلة

إخترنا من بين المتون الفقهيّة، كتاب تحرير الوسيلة الذي كان أساسه من الفقيه الماهر آية الله السيّد أبو الحسن الإصفهاني (ره) وسمّاه وسيلة النّجاة. وقد كان فقيهاً جامعاً، له احاطة واسعة بالمسائل الفقهيّة، و ذهن سليم و ذوق بليغ و فكر مستقيم و له رئاسة عامّة على جميع شيعة أهل البيت (عليهم السلام) في عصره، تغمّده الله بغفرانه. ثمّ نقّحه الإمام الراحل (قدّس سرّه) و اضاف إليه مسائل كثيرة و حرّره تحريراً نافعاً و سمّاه تحرير الوسيلة (جزاهما الله عن الاسلام و اهله خير الجزاء).

اخترنا هذا المتن لاشتماله على مسائل كثيرة مبتلى بها في عصرنا ليست في كتب المتأخّرين - و كم ترك الأول للآخر - و مسائله و فروعه أمّس بحاجة المسلمين في هذا العصر؛ و هو مع ذلك خال عن الاطناب المملّ و الاختصار المخلّ.

و مع ذلك، لا نغفل عمّا ذكره الفقيه المحقّق اليزدي (قدّس سرّه) في العروة الوثقى، و سائر الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم)؛ و نأتي بها في محالّه. و كذا المسائل المستحدثة التي ليست هنا و هناك (و من الله نستمدّ التوفيق و الهداية).

جملة من مستحبات النكاح

أقول: ما أفاده في مقدمة هذا الكتاب (كتاب النكاح) من التأكيد في استحباب النكاح؛ فهو من المشهورات في كلمات الفريقين، بل ادّعى عليه إجماع المسلمين. و كفاك في ذلك، ما ذكره في المسالك حيث قال: بإجماع المسلمين إلّا من شذّ منهم حيث ذهب إلى وجوبه.^١ و ما ذكره الفقيه الماهر (قدّس الله نفسه الزكيّة) في الجواهر، حيث إنّّه بعد كلام المحقّق (قدّس سرّه)، بأن النكاح مستحب لمن تافت نفسه من الرجال و النساء؛ قال: كتاباً و سنةً مستفيضة أو متواترة، و إجماعاً بقسميه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، أو

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٩/٧.

ضرورة من المذهب بل الدين.^١
و يظهر من كلام المسالك أنّ المخالف الشاذ قائل بالوجوب، لا عدم الرجحان؛ و من
الجواهر احتمال كون المسألة من الضروريات، و هو غير بعيد؛ كما يظهر لكلّ من عاشر
المسلمين، ولو زماناً قصيراً.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام، ٨/٢٩.

و ينبغي التنبيه هنا على أمور مهمة:

أحدها: ما استدل به لاستحباب النكاح

استدل لاستحباب النكاح، بالأدلة الثلاثة.

أما كتاب الله العزيز، فقد حث بقوله ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^١ بأبلغ البيان حيث لم يأمر بالنكاح، بل أمر بالإِنكاح وهو أمر لجميع المسلمين على تهيئة مقدمات نكاح العزاب و دفع موانعه و الاعانة على إيجاد أسبابه و ما يحتاج إليه. و حيث إنّ المانع غالباً في الماضي و الحال كان هو خوف الفقر، فقد صرح تعالى شأنه بأنّ هذا ليس مانعاً؛ و وعدهم أنّه يغنيهم من فضله و قد ورد في الروايات، أنّ الرزق مع النساء و العيال.^٢ فلو لم يكن أمراً هاماً، لما أمر المسلمين جميعاً بالاشتراك في تسبب أسبابه. و لم يرد بمثل هذا التعبير في غيره من الواجبات فلو لم يكن عديم النظر فلا أقل من أنّه قليل النظر.

و أمّا السنّة، فقد روي عن موسى بن جعفر عليه السلام: ثلاثة يستظلون بظلّ عرش الله يوم القيامة يوم لا ظلّ إلّا ظلّه، رجل زوج أخاه المسلم أو أخدمه أو كتم له سرّاً.^٣ و ستأتي الإشارة إلى شطر آخر، كما مرّت الإشارة إلى بعض منها.^٤ و أمّا الإجماع، فقد عرفت ما نقلناه في صدر البحث. بل و يدل عليه دليل العقل، لأنّه سبب لحفظ بقاء النسل مع ما فيه من الآثار و البركات الكثيرة الأخرى سنتعرض لها إن شاء الله تعالى.

١. النور/٣٢.

٢. الوسائل ٢٦/١٤، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ٢٧/١٤، الحديث ٣، الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

٤. و إن شئت العثور عليها، فراجع المجلد ١٤ من الوسائل، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١ في استحبابه، و فيه ١٥ حديثاً. الباب ٢ في كراهة العزوبة، فيه تسعة أحاديث. الباب ١٠ في كراهة ترك التزويج مخافة العيلة و الفقر، و فيه أربعة أحاديث. و الباب ١١ في استحباب التزويج ولو عند الحاجة و الفقر، و فيه خمسة أحاديث. و الباب ١٢ في استحباب السعي في التزويج و الشفاعة فيه، و فيه ستة أحاديث. إلى غير ذلك.

ثانيها: فلسفة استحباب النكاح و مصالحه الفردية و الاجتماعية

الف) مفظ نسل البشر

لا شك أنّ الطريق الصحيح لحفظ نسل البشر هو النكاح، فهو المطلوب للشارع المقدّس الذي اراد بقاء النوع؛ فقد ورد في الحديث المعروف النبوي ﷺ: تناكحوا تكثروا فإنني أباهى بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط.^١

بل لو خيف انقراض النسل أو الفشل في نوع الإنسان، وجب النكاح على المسلمين. و كذا إذا خيف غلبة الكفار على المسلمين بسبب كثرة نفوسهم و أولادهم.

إن قلت: قد وافق كثير من العقلاء والخبراء من غير المسلمين - بل و من المسلمين أيضاً - على أنّ تحديد النسل و المواليد أمر لازم في عصرنا و إلا حصل الفشل، و هذا لا يوافق ما ذكرت في مباهاة الرسول الأعظم ﷺ و لو بالسقط.

قلت: هذا من قبيل استثناء في قاعدة كليّة، له ظروف خاصة و شرايط معلومة؛ ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى و إلى أدلتها، فألاخذ بالقاعدة الكلية صحيح كما أنّ الأخذ بالاستثناء مع حفظ حدودها و شرايطها أيضاً صحيح.

ب) انه عون على العفاف والتقوى

النكاح سبب المحافظة على التقوى و العفاف و الاجتناب عن كثير من الكبائر العظيمة من الزنا و اللواط و المساحقة و الاستمناء بل و غيرها؛ و بدونه يشكل حفظ النفس منها قطعاً؛ و لذا ورد في الحديث النبوي أنّه ﷺ قال: من تزوج، أحرز نصف دينه.^٢ و في حديث آخر: فليتنق الله في النصف الآخر.^٣

١. العلامة المجلسي، في بحار الانوار، ٢٢٠/١٠٣، الحديث ٢٤.

و قد ورد في الوسائل ٣/١٤، الحديث ٢، الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح؛ ما يقرب منه. و كذا في الوسائل ٣٤/١٤، الحديث ٢، الباب ١٧، من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ٥/١٤، الحديث ١١، الباب ١ من أبواب المقدمات النكاح.

٣. الوسائل ٥/١٤، الحديث ١٢، الباب ١ من أبواب المقدمات النكاح.

و في حديث آخر: فليترك الله في النصف الباقي.^١
و لعل كونه حافظاً لنصف الدين، نشأ من كون الغريزة الجنسية تعادل جميع الأميال و
الغرائز الأخرى؛ و ليس ببعيد كما يظهر بالتأمل في آثار كل منها بعين الدقة.

ج) انه سبب لسلامة الروح والجسم

النكاح سبب لسلامة الجسم و الروح، لكثرة الأمراض الروحانية و الجسمية الناشئة
من ترك الزواج، فإن كل عمل على خلاف طبيعة الإنسان، له رد فعل فيه. و أي غريزة
أقوى من هذه الغريزة و قد شهدت التجارب القطعية بظهور المشاكل في ناحية الجسم و
الروح بترك الزواج.

و لعل في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا
إِلَيْهَا...﴾^٢.

و في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ
إِلَيْهَا...﴾^٣، إشارة إلى هذا المعنى.

و في الواقع كل واحد من الرجل و المرأة مكمل وجود الآخر، فكل منهما بدون الآخر
وجود ناقص، يظهر فيه آثار النقصان معنوياً و مادياً بترك الزواج.

د) انه سبب لسلامة المجتمع الانساني

النكاح سبب لسلامة المجتمع الإنساني؛ فان الإنسان العزب لا يحس بمسؤولية
خاصة، فلا يبالي بما يفعل، و يرتكب الجنايات و إذا رأى آثاراً سيئة لأعماله ينتقل
بسهولة إلى مكان آخر فيجني و يسرق و يقتل ثم يذهب إلى مكان آخر. و لكن المتزوج
يحمل بمسؤولية الزوجة و الأولاد و له نحو اتصال بهم لا يمكنه قطع هذه الصلة بسهولة،

١. الوسائل ٥/١٤، الحديث ١٣، الباب ١ من أبواب المقدمات النكاح.

٢. الروم/٢١.

٣. الاعراف/١٨٩.

فبملاحظتهم يجتنب عن كثير من المعاصي و ما يحول بينه وبينهم؛ وكأنه إليه يشير ما روى عنه عليه السلام من: أن أكثر أهل النار العزاب.^١

وفي رواية أخرى في المستدرك عن رسول الله ﷺ قال: ما من شاب تزوج في حادثة سنه إلا عَجَّ شيطانه يا ويله! عصم مني ثلثي دينه؛ فليتنق الله العبد في الثلث الباقي.^٢
وعنه عليه السلام في كتاب جامع الأخبار، أنه قال: شراركم عزابكم، والعزاب اخوان الشياطين. وقال: خيار أمتي المتأهلون و شرار أمتي العزاب.^٣
ولعل التعبير في بعض الروايات بالنصف، وفي بعضها بالثلث، إشارة إلى اختلاف الناس في تأثير القوة الشهوية.

وقد شهدت التجارب بصدق هذه الأخبار في مقام العمل.

هـ) انه سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية

النكاح سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية، كما ورد في بعض الأحاديث، الرزق مع النساء. و ورد في قوله تعالى، ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾، فإن العزب لا يسعى ولا يجهد بجميع ما يقدر عليه لقلّة حوائجه وعدم تقيده من ناحية نفسه، فلا يبالي بما يمرّ عليه و ما يأكل و يعيش به، بخلاف ما إذا حمل على عاتقه مسئوليات أخرى من الأهل و البنين، فيجهد بكل ما يقدر عليه و يكون ذلك سبباً لازدهار الشؤون الاقتصادية. ولذا نرى كثيراً من الأفراد قليل المال جداً في زمن عزوبته، ثم إذا تزوج يكون ذا إمكانيات كثيرة و أموال ضخمة و دار و ما يحتاج إليه.
و يدل عليه قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾. فان فعله تعالى شأنه، تسبب الأسباب نحو المطلوب و لا ينافي ذلك ما عرفت من الدليل العقلي.

١. الوسائل ٨/١٤، الحديث ٧، الباب ٢ من أبواب المقدمات النكاح.

٢. الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل ١٤٩/١٤، الحديث ١٦٣٣١.

٣. الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل ١٥٦/١٤، الحديث ١٦٣٦١.

وقد ورد هذا المعنى في أحاديث كثيرة، منها:
 ما رواه في الوسائل عن رسول الله ﷺ قال: اتخذوا الأهل فإنه أرزق لكم.^١
 وما عن الصادق عليه السلام: الرزق مع النساء والعيال.^٢
 وما عنه عليه السلام أنه قال لزيد بن ثابت: تزوج فإن في التزويج بركة.^٣ إلى غير ذلك مما ورد
 في هذا الباب وهو كثير.

ثالثها: تقسيم النكاح بانقسام الأحكام الخمسة

قد صرح غير واحد من أكابر الأصحاب بأن النكاح وإن كان في نفسه مستحباً ولكن
 ينقسم بانقسام الأحكام الخمسة، باعتبار عروض بعض العوارض.
 قال في الحقائق: اعلم، إنهم قالوا إن النكاح إنما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه في
 حد ذاته، يعني مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به؛ وإلا فإنه ينقسم إلى الأقسام
 الخمسة:
 فقد يكون واجباً كما إذا خيف الوقوع في الزنا مع عدمه، ولو أمكن التسري كان
 واجباً مخيراً.
 وقد يكون حراماً كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحيج والزكاة، وإذا
 استلزم الزيادة على الأربع.
 ويكره عند عدم توقان النفس إليه مع عدم الطول، على قول؛ و الزيادة على واحدة
 عند الشيخ (قدس سره).
 وقد يستحب، كنكاح القريبة على قول، للجمع بين صلة الرحم و فضيلة النكاح؛ و
 إختاره الشهيد في قواعده. وقيل: البعيدة، لقوله ﷺ: لا تنكحوا القرابة القريبة، فإن الولد
 يخلق ضاويماً أي نحيفاً. وهو اختيار العلامة في التذكرة و علل بنقصان الشهوة مع القرابة.

١. الوسائل ٣/١٤، الحديث ٥، الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح.
 ٢. الوسائل ٢٦/١٤، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب مقدمات النكاح.
 ٣. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٦٢/١٤، الحديث ١٦٣٨٥.

أقول، الظاهر أنّ الخبر المذكور عامّي حيث لم ينقل في كتب أخبارنا و قد ذكره ابن الأثير في نهايته و الظاهر أنّ القول المذكور للعامة. تبعهم فيه العلامة في التذكرة و استدل عليه بما استدلوا به.

و أمّا المباح، فهو ما عدا ذلك. و ابن حمزة فرض الاباحة أيضاً لمن يشتهي النكاح و لا يقدر عليه أو بالعكس و جعله مستحباً لمن جمع الوجهين و مكروهاً لمن فقدهما. انتهى.^١ و إنّما نقلنا كلامه بطوله لما فيه من فوائد كثيرة، و يظهر منه أنّ المراد بالاستحباب هنا استحبابه بحسب العوارض مضافاً إلى استحبابه الذاتي؛ فلذا مثل له بنكاح القرينة، للجمع بين فضل النكاح و صلة الرحم؛ أو البعيدة، لخروج الولد ضاوياً في القرينة.

و لكن الأخير، مؤيد بالاعتبار لما ثبت من الاخطار المهمة في نكاح القرينة؛ و لا ينافيه نكاح المعصومين عليهم السلام لأنّ له استثناءات كساير الأحكام الكلية لعوارض خاصة؛ هذا مضافاً إلى أنّ المعروف بين الأطباء، أنّ نكاح القرينة لا يوجب مرضاً؛ نعم، لو كان فيهما الأمراض الخفية تظهر و تشتد لما في الزوجين القريبين من المشابهة في المرض الخفي.

و الرواية و إن كانت ضعيفة بحسب المباني الموجودة في الكتب الرجالية عندنا، و لكن رواها أو ما يشبه منها غير واحد في كتبهم؛ ففي المجازات النبوية للسيّد الرضی، قال عليه السلام: اغتربوا لا تزوجوا.^٢

قال في النهاية:^٣ اغتربوا لا تزوجوا أي، تزوجوا الغرائب دون القرائب فإنّ ولد الغريبة أنجب و اقوى من ولد القرينة... و منه الحديث: لا تنكحوا القرابة القرينة فإنّ الولد يخلق ضاوياً.

و قد أسنده في المسالك إليه عليه السلام، و قال: لقوله عليه السلام لا تنكحوا... الحديث.^٤ و على كل حال، الاجتناب أولى.

١. الشيخ يوسف البحراني، في الحقائق الناضرة ١٧/٢٣.

٢. الشريف الرضي، في المجازات النبوية ٩٢/، الحديث ٥٩.

٣. ابن الأثير، في النهاية في غريب الحديث ١٠٦/٣.

٤. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ١٥/٧.

وما ذكره من مثال المكروه، غير ثابت؛ فإنَّ فقدان المال لا يكون سبباً للكراهة لا سيما مع ما عرفت من الآية الشريفة و الروايات. و الأولى أن يمثل له بنكاح المتعة إذا اوجب التهمة أو سقوط الإنسان عن أعين الناس؛ كما لعله يظهر من بعض رواياتها.

كلام الشهيد الأول في اقسام النكاح

و قال الشهيد الأول في قواعده،^١ إنَّه ينقسم النكاح بحسب الناكح بانقسام الأحكام الخمسة، و كذا بحسب المنكوحة، و مثل للأول بما يقرب مما عرفت. و للثاني بما يكون السبب في الحكم بعض خصوصيات المنكوحة، كحرمة نكاح الأم و شبيهها، و كراهة نكاح العقيم و شبيهه، و استحباب نكاح الأقارب، و وجوب الوطي بعد أربعة أشهر و شبيهه، و اباحة ما عدا ذلك.

و قد صرَّح بعض فقهاء العامة بانقسامه إلى أقسام مختلفة و إن كان تقسيمهم غير تقسيمنا؛ كالنووي في المجموع.^٢

و صرَّح ابن قدامة في المغنى بانقسامه باقسام ثلاثة: ١- من يخاف على نفسه في الوقوع في الحرام إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه في قول عامة الفقهاء. ٢- من يستحب له و هو من له شهوة و لكن يأمن معها الوقوع في الحرام، و نقل هذا القول عن جماعة كثيرة ٣- من ليس له شهوة كالعنين، فذكر فيه و جهان: أحدهما، يستحب له النكاح لعموم الأدلة. و ثانيهما، تركه أفضل لعدم حصول مصالح النكاح، و ربما يضرَّ صاحبه كما هو ظاهر.^٣

و العمدة، إنَّ النكاح قد يجب، لخوف الوقوع في الحرام (على فرض تركه) أو لوجوب حفظ الموازنة في المواليد بين المسلمين و غيرهم و علوهم عليهم أو شبه ذلك. و قد

١. الشهيد الأول، في القواعد و الفوائد ٣٨٠/١.

٢. محي الدين النووي، في المجموع ١٢٩/١٦. و النووي منسوب إلى «نَوَى» من قراء دمشق و كان من علماء القرن السابع.

٣. عبدالله بن قدامة، في المغنى ٣٣٤/٧.

يحرم، لمزاحمة واجب معين فوري مثل المزاحمة للجهاد أو الحج، ولو كان في زمن قصير، و الباقي سهل.

هل يكون استحباب النكاح مشروطاً؟

و هو أنّ غير واحد من الأكابر قيّدوا استحباب النكاح بمن تآقت نفسه (أي، اشتاقت إليه. و التوق، و التّوقان، بمعنى الاشتياق و الاسراع في الشيء و فيضان الدمع، والمراد به هنا، الأول.) و لازمه عدم استحبابه لمن لم يشفق؛ مع أنك قد عرفت أن حكمة هذا الحكم بحسب نصوص الباب، ليس مجرد حفظ العفة و التقوى، بل بقاء النسل و اكثار نفوس الأئمة المسلمة من أظهر حكمه، و هذا لا يتوقف على توقان النفس، و لذا ذهب المشهور إلى استحبابه مطلقاً؛ فالفتوى بعدم استحبابه بمجرد عدم التوقان، بعيد.

و أبعد من ذلك، القول باستحباب الترك لمن لا يشتهي. قال شيخ الطائفة في المبسوط: الناس ضربان، مشتهٍ للجماع و قادر على النكاح، و ضرب لا يشتهي، فالمشتهى يستحب له أن يتزوج و الذي لا يشتهي، المستحب أن لا يتزوج، لقوله تعالى (في مقام مدح يحيى): ﴿...وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ﴾^١. فمدحه على كونه حصوراً و هو الذي لا يشتهي النساء^٢.

و الظاهر، أنّ هذه الآية هي العمدة في فتوى جماعة من الأصحاب بتقييد الاستحباب بتوقان النفس، و إن استدل له بدليلين آخرين تأتي الإشارة إليهما.

و يمكن الجواب عنها، بأنّ ظاهر الآية بل صريحها و إن كانت في مقام المدح لذكر عنوان السيّد قبله، و كونه نبياً من الصالحين بعده، و لكن يرد على الاستدلال بها؛
أولاً: بأنّ المراد من الحصور و إن كان هو التارك لإتيان النساء - كما ذكره كثير من أرباب اللغة و علماء التفسير - و لكن يمكن أن يكون ذلك لخصوصية في حياة

١. آل عمران/٣٩.

٢. الشيخ الطوسي، في المبسوط ١٦٠/٤.

يحيى عليه السلام، لأنّه كان كالـمسيح عليه السلام كان يتردد دائماً من مكان إلى مكان لتبليغ دين الله و أداء رسالته إلى خلقه، فهذا في الواقع من قبيل ما طرء عليه عنوان الكراهة أو الحرمة لبعض العوارض، فلا ينافي الاستحباب الذاتي.

و ثانياً: إن كون كلمة الحصور دائماً بمعنى من لا يأتي النساء، غير ثابت؛ بل ذكر لها معان أخرى منها، ما ذكره الشيخ في التبيان^١ ذيل الآية الشريفة، الذي يمتنع أن يخرج مع ندمائه شيئاً للنفقة، و يقال للذي يكتّم سرّه، الحصور. و قال في المجمع^٢ بعد تفسيرها بالذي لا يأتي النساء، و معناه أنّه يحصر نفسه عن الشهوات، أي يمنعها. و قيل: الحصور، الذي لا يدخل في اللعب و الأباطيل، و قيل: هو العنين، و هذا لا يجوز على الأنبياء لأنّه عيب.

فقد ظهر مما ذكرنا أنّ لها لا أقل من ستّ معان (العنين - الذي لا يأتي النساء - الذي يمتنع أن يخرج مع ندمائه شيئاً للنفقة - الذي يحصر نفسه عن الشهوات - الذي يكتّم سرّه - الذي لا يدخل في اللعب و الأباطيل). و المعاني الثلاثة الاولى، لا تناسب مقام النبوة و المدح، بناء على كون النكاح أمراً مطلوباً، و لكن المعاني الثلاثة الأخيرة تناسبها. هذا؛ و المعروف في معناها، هو من لا يأتي النساء.

و ثالثاً: أنّ المدح لعله على المنكشف لا الكاشف، أي سلطته على نفسه و منعها عن طغيان شهواتها.

و رابعاً: ثبوت ذلك في شرعهم، ليس دليلاً على ثوبته في شرعنا، بعد قيام الأدلة الكثيرة على استحباب النكاح مطلقاً في هذه الشريعة الغراء.

إن قلت: متمسك باستصحاب الشرايع السابقة.

قلنا: الاستصحاب انما هو في فرض الشك، و نحن لا نشك في استحبابه في شرعنا، أضف إلى ذلك أنّ استصحاب الشرايع السابقة باطل عندنا، لما ذكرنا في المباحث الأصولية من أنّ، الشريعة إذا نسخت نسخت بجميع أحكامه؛ و لذا كان أصحاب النبي صلى الله عليه وآله

١. الشيخ الطوسي، في التبيان ٤٥٢/٢.

٢. الشيخ الطبرسي، في مجمع البيان ٢٨٧/٢.

ينتظرون نزول الأحكام في أبواب الزكاة والصيام والجهاد وحرمة الشراب وغيرها وإن كانت هذه الأمور في الشرايع السابقة.

اللهم إلا أن يقال مطلوبة النكاح أمر عقلي فهو من المستقلات العقلية التي لا يمكن القول بخلافه حتي في الشرايع السابقة فالعمدة في الجواب، هي الأولان.

و الأمر سهل بعد ابهام الآية و غموضها، مع ظهور آية الأمر بالانكاح، و الروايات الكثيرة الواردة في المقام على استحبابها مطلقا، بل لم نجد رواية تدل على التقييد بالاشتياق.

و استدل للقول بهذا القيد، أيضاً بقوله تعالى في مقام الذم، ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْخَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَاَبِ﴾^١ و الذم دليل على عدم الاستحباب.

و فيه، إن المذمة على حب الشهوات، لا مجرد حب المال و البنين و النساء، بقرينة حب البنين. فإنه لا شك في استحباب حب البنين إذا كان الحب معتدلاً لا يدخل صاحبه في المعاصي. و كذلك المال، و هكذا النساء. كيف، و قد من الله على عباده بهذه النعم فقال: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا...﴾^٢ و قال عز من قائل: ﴿وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾^٣ إلى غير ذلك مما يدل على تفضله على خلقه بخلق الأنعام لهم، و هكذا بالنسبة إلى الأموال.

كما استدل أيضاً بأن النكاح غالباً مستلزم لتحمل مسؤوليات كثيرة للزوجة والأولاد، و الحرمان عن كثير من العبادات و تحصيل العلوم، فالأولى لمن لا يرغب فيه، إن يتركه، للفرار من هذه الأمور.

و فيه، أن تحمل هذه المسؤوليات - كسائر المسؤوليات الاجتماعية، عبادة و مطلوبة

١. آل عمران/١٤.

٢. الروم/٢١.

٣. النحل/٦٧.

للشارع المقدّس. فقد ورد في الحديث المعتبر عن الصادق عليه السلام: الكادّ على عياله كالمجاهد في سبيل الله.^١
 بل في حديث آخر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: الذي يطلب من فضل الله ما يكف به عياله، أعظم أجراً من المجاهد في سبيل الله عزّ وجلّ.^٢
 فالحق، استحباب النكاح مطلقاً بحسب العنوان الاولي. والله العالم.

رابعها: في معنى «النكاح»

النكاح في اللغة

قد اختلف أرباب اللغة و الفقهاء في معنى «النكاح» على أقوال كثيرة، و حيث إنّ هذه الكلمة وردت كثيراً في الكتاب و السنّة و في بعض الموارد خالية عن القرينة، لا بدّ من تبين معناها حتى تحمل عليه عند الشك في المراد منه، فنقول (و من الله نستمد التوفيق و الهداية): الخلاف واقع في أنّها حقيقة في العقد خاصة، أو في الوطي، أو فيهما معاً على نحو الاشتراك اللفظي، أو المعنوي، أو هي مجاز فيها و معناه الحقيقي شيء آخر، وهو الالتقاء، يقال تناكح الجيلان إذا التقيا؛ أو معناها هو الضم، يقال تناكح الأشجار أي ضم بعضها إلى بعض.

و إليك بعض كلمات أهل اللغة أولاً، ثم كلمات الفقهاء.

أمّا الأول؛ فقد صرح الراغب في المفردات بأن: أصل النكاح للعقد ثم استعير للجماع، و محال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد، لأنّ أسماء الجماع كلها كنايةات لاستقباحهم ذكره.^٣

و قال الجوهر في الصحاح باشتراكه فيهما، فقال: النكاح، الوطؤ؛ و قد يكون القعد. و قال الفيومي في المصباح المنير ما نصه: يقال، ماخوذ من نكحه الدواء، إذا خامره و

١. الوسائل ٤٣/١٢، الحديث ١، الباب ٢٣ من أبواب مقدمات التجارة.

٢. الوسائل ٤٣/١٢، الحديث ٢، الباب ٢٣ من أبواب مقدمات التجارة.

٣. الراغب الاصفهاني، في المفردات في غريب القرآن / ٥٠٥، في مادة نكح.

غلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بـشراها؛ وعلى هذا يكون مجازاً في العقد والوطى جميعاً... وإن قيل، غير مأخوذ من شيء لا بد من القول بالاشتراك. انتهى.

فانظر إلى هؤلاء الثلاثة من معارف أهل اللغة، فقال الأول بكونه حقيقة في العقد، والثاني باشتراكه فيهما، وقال الثالث في صدر كلامه بكونه مجازاً فيهما، وحقيقة في معانٍ آخر، ذكر منها ثلاثة.

وكذلك اختلاف الفقهاء فيه، فكل إختار مسلكاً وإليك نبذ منها:

النكاح في الفقه

قال المحقق النراقي في المستند:

وهو في اللغة، عقد التزويج خاصة على الأصح، لتبادره عرفاً وإصالة عدم النقل؛ وكون العقد مستحدثاً، ممنوع، بل لكل دين وملة عقد.

وقيل حقيقة في الوطى خاصة، بل هو الأشهر كما قيل، بل عليه الإجماع كما عن المختلف.... وقيل حقيقة بينهما لاستعماله فيهما.... وقيل مجاز كذلك (أي فيهما) لأخذهما من الضم والاختلاط والغلبة؛ ويرد بعدم ثبوت المأخذ. (انتهى محل الحاجة من كلامه).^١

وقال الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك: اعلم أن النكاح يستعمل لغة في الوطى كثيراً وفي العقد بقلّة. قال الجوهري: النكاح، الوطى؛ وقد يقال العقد. وشرعاً بالعكس يستعمل بالمعنيين إلا أن استعماله في العقد أكثر؛ بل قيل إنه لم يرد في القرآن بمعنى الوطى إلا في قوله تعالى ﴿... حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ...﴾، لاشتراط الوطى في المحلل؛ وفيه نظر لجواز إرادة العقد واستفادة الوطى من السنة. انتهى.^٢

وقال ابن قدامة في المغنى: النكاح في الشرع، هو عقد التزويج؛ فعند إطلاق لفظه

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٩/١٦.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٧/٧.

ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل و ذكر في ذيل كلامه، الأشهر استعمال لفظ النكاح بازاء العقد في الكتاب و السنة و لسان أهل العرف. (أجاب بذلك عن القاضي القائل بالاشتراك).^١

أقول: لا يهتّمنا معناه اللغوي بأن يكون عاماً أو خاصاً أو مشتركاً أو مجازاً؛ بل الذي يهتّمنا، معناه في لسان الشارع المقدس في الكتاب و السنة.

النكاح في القرآن

فقد استعمل في كتاب الله تعالى في ٢٣ مورداً، كلّها أو جلّها ظاهرة في العقد؛ مثل قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ...﴾.^٢

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ...﴾.^٣ فإنّ ذكر الطلاق و ذكر الزوج أظهر شاهد على كون المراد بالنكاح هنا العقد، و إنّما يستفاد اعتبار الدخول في المحلل من السنة.

وقوله تعالى: ﴿... فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ...﴾.^٤

وقوله تعالى: ﴿... وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ...﴾.^٥ فإنّ عقدة النكاح، من قبيل إضافة العام بالخاص أو إضافة السبب بالمسبب، فيكون النكاح العقد المسبب.

وكذا قوله تعالى: ﴿... إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ...﴾.^٦ و ليس فيها ما يمكن القول بكونه مستعملاً في خصوص الدخول حتى في آية المحلل، كما عرفت. و كذلك غيرها من أشباهها.

١. عبدالله بن قدامة، في المغنى ٣٣٣/٧.

٢. الاحزاب/٤٩.

٣. البقرة/٢٣٠.

٤. النساء/٣.

٥. البقرة/٢٣٥.

٦. البقرة/٢٣٧.

النكاح في السنة

وأما السنة و الروايات المشتملة على لفظ النكاح و مشتقاته، فهي أيضاً شاهدة على استعماله في العقد إلا في موارد شاذة.

وإن شئت، فانظر الأبواب التالية في المجلد ١٤ من كتاب الوسائل:

- ١- الباب ١، من أبواب مقدمات النكاح، فقد ذكر في بعض رواياته، أنه ما من شيء أحب إلى الله عز وجل من بيت يعمر في الإسلام بالنكاح.
- ٢- الباب ٤٨، الحديث الأول (و من سنتي النكاح)، و الحديث الثالث (وإن من سنتي النكاح).

٣- الباب ١٣٩، الحديث الأول (ليس عندي طول فانكح النساء).

٤- الباب ١٥٧، فيه روايتان تدلان على حسن الاحتياط في أمر النكاح.

٥- الباب ٢، من أبواب عقد النكاح، فيه روايات ثلاثة تدل على أن النكاح لا يكون إلا بمهر.

٦- الباب ٤ منه، فيه رواية تدل على أنه لا ينقض النكاح إلا الأب.

٧- الباب ٥ منه، فيه رواية تدل على أنه لا تنكح ذوات الآباء من الابكار إلا بإذن آبائهن.

٨- الباب ٩ منه، فيه روايات عديدة تدل على اعتبار اذن الأب في النكاح.

٩- الباب ٢٩ منه، فيه روايتان تدلان عن بطلان نكاح الشغار، و هو نكاح امرأتين يكون مهر أحدهما نكاح الآخر، كان يقول: زوّجني أختك، أزوّجك أختي.

١٠- الباب ١، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، فيه روايات كثيرة تدل على حرمة نكاح نساء النبي ﷺ و حرمة نكاح ما حرّم الله من امرأة الأب و غيرها.

و قد ورد في أبواب الطلاق و المهور في المجلد ١٥ من الوسائل، أيضاً روايات استعمل فيها النكاح في معنى العقد، و كذلك في المجلد ١٨ من أبواب الشهادات.

نعم، قد استعمل هذا اللفظ أيضاً في مجرد الدخول بدون العقد في موارد نادرة، مثل ما ورد في أبواب ما يمسك عنه الصائم (في شهر رمضان). ففي رواية: إن الله لمّا فرض

الصيام فرض أن لا ينكح الرجل أهله في شهر رمضان... و كان من المسلمين شبان ينكحون نساءهم بالليل سرّاً لقلّة صبرهم...^١

و في رواية أخرى في نفس الباب: فاحل الله النكاح بالليل في شهر رمضان و الأكل بعد النوم إلى طلوع الفجر.^٢ إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى في أبواب آخر، مثل أبواب حرمة اللواط.

و الحاصل أنّ هذا الاستعمال الكثير في معنى العقد، دليل على صيرورته حقيقة في العقد، وإن فرض كونه في اللغة حقيقة في الوطي، لأنّ الاطراد من علائم الحقيقة أو سبب لها.

إن قلت: هذه الموارد التي ذكرتموه مقرون بالقرائن المختلفة، و اطراد الاستعمال مع القرينة، لا يكون علامة للحقيقة، كما أنّه لا يكون سبباً لها.

قلت: الوضع - كما هو المعلوم - على قسمين، الوضع التخصيصي و الوضع التخصيصي. و هي، العلة الحاصلة بين اللفظ و المعنى في عالم الذهن إمّا من طريق تخصيص اللفظ بها اعتباراً و انشاءً أو تعهداً، و إمّا من طريق كثرة الاستعمال و لو كان مع القرينة، فإنّ كثرة الاستعمال على كل حال توجب العلة؛ مثلاً إذا قال المولى صلّ مع الوضوء، صلّ إلى القبلة، صلّ مع الجماعة وهكذا... ثم قال: الصلاة، الصلاة؛ ينصرف الذهن إليه لا إلى مجرد الدعاء.

و الحاصل، إنّ لفظ النكاح لو سلم كونه في اللغة غالباً بمعنى الوطي لكن نقل في الشرع إلى العقد، و لأقل من أنّه ينصرف عند الاطلاق. و الله العالم.

خامسها: النكاح عبادة أم لا؟

قد يدور على بعض الألسن أنّ النكاح نوع من العبادة أو فيه شائبة العبادة؛ قال صاحب الجواهر (قدس سره): لا ريب في أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً في النكاح

١ الوسائل ٨٠/٧، الحديث ٤، الباب ٤٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

٢. الوسائل ٨١/٧، الحديث ٥، الباب ٤٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع، و الأصل تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحل شرعاً^١.

لا شك في أنّ العبادة هنا ليس بمعنى ما يشترط في صحته قصد القربة، لأنّه لم يقل أحد باعتبار ذلك، لا من الشيعة ولا من السنّة، كما أنّ العبادة بالمعنى الأعم أي ما يشترط قصد القربة في ترتب الثواب عليه، لا تختص بالنكاح، بل يشمل جميع الواجبات و المستحبات التوصليّة، فإي معنى لهذا التعبير؟

الظاهر أنّ المراد من هذا التعبير كونه من التوقيفيات التي تحتاج إلى بيان الشارع في كلّ مورد و يجري فيه اصالة الفساد عند الشك.

توضيح ذلك، أنّ هناك عقود كثيرة في عرف العقلاء مثل البيع و الاجارة و الشركة و المضاربة و شبهها تعدّ من الأمور الإمضائية، قد حكم الشارع بصحتها ما عدا ما خرج بالدليل، فقال يا أيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود؛ فإذا شك في اعتبار شيء فيها، يحكم بالصحة، إلّا أن يخرج منها بتقييد أو تخصيص؛ فاصالة الصحة حاکمة فيها.

وإن شئت قلت: إنّ الشارع المقدس أخذ فيها بما عند العرف و العقلاء و امضاها إلّا في موارد خاصة، فاضاف على شرائطها و أركانها أو نقص عنها، و لذا يقال باعتبار سيرة العقلاء مع عدم الردع عنها.

لكن النكاح و الطلاق، ليسا من هذا القبيل و إن كانا موجودين في عرف العقلاء قبل نزول الشريعة الإسلامية، و ذلك لأنّ الشارع المقدس أضاف إليها أشياء كثيرة و نقص منها كذلك في النكاح و المنكوح و غيرهما؛ فكانهما تبدلت ماهيتهما مما كان، فصار كالعبادات من الأمور التوقيفية التي لا يمكن الأخذ فيها بعرف العقلاء و سيرتهم بعنوان إنّ عدم الردع فيها كاف في امضاها، بل لابدّ من ثبوت شرائطها و موانعها من الشرع، و لا يجري فيهما إلّا اصالة الفساد، فهما من الأمور التوقيفية التي تحتاج دائماً إلى الدليل. و الله العالم.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٣٣/٢٩.

المسألة ١: ممّا ينبغي أن يهتم به الإنسان، النظر في صفات من يريد تزويجها. فعن النبي ﷺ: اختاروا لنطفكم، فإن الخال أحد الضجيعين.^١ وفي خبر آخر: تخيروا لنطفكم، فإن الأبناء تشبه الأحوال.^٢ وعن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه حين قال هممت أن أتزوج: انظر أين تضع نفسك و من تشركه في مالك و تطلعه على دينك و سرّك، فإن كنت لابدّ فاعلاً فبكراً تنسب إلى الخير و حسن الخلق. الخبر.^٣

و عنه عليه السلام: إنما المرأة قلادة فانظر ما تتقلد؛ و ليس للمرأة خطر لا لصالحتهن و لا لطالحتهن، فاما صالحتهن فليس خطرهما الذهب و الفضّة هي خير من الذهب و الفضّة، و أمّا طالحتهن فليس خطرهن التراب، التراب خير منها.^٤

و كما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج، كذلك ينبغي ذلك للمرأة و أوليائها بالنسبة إلى الرجل. فعن مولانا الرضا عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله ﷺ قال: النكاح رق، فإذا انكح أحدكم وليدته فقد أرقها فلينظر أحدكم لمن يرق كريمته.^٥

النظر في صفات من يريد تزويجها

أقول: هذه المسألة بمنزلة الكبرى لبيان استحباب اختيار الزوجة الصالحة من دون ذكر شيء من صفاتها الخاصة، و الحال أنّ المسألة الآتية لبيان الصغرى، أعني الصفات الخاصّة، و ما يكون دليلاً على صلاح الزوج أو الزوجة. و هذه مسألة مهمة وإن اندرجت في المستحبات، و لكن قد تكون أهم من بعض الواجبات و يكون تركها سبباً لكثير من المحرمات أحياناً؛ كما هو ظاهر لمن تدبر.

١. الوسائل ٢٩/١٤، الحديث ٢، الباب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح. (و الضجيع الذي يصاحب الإنسان).

٢. لم يوجد في المصادر الموجودة. و في كنز العمال ٢٩٥/١٦، الرقم ٤٤٥٥٧ ما يقرب منه: تخيروا لنطفكم فإن النساء يلدن أشباه أخواتهن وأخواتهن.

٣. الوسائل ١٣/١٤، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٤. الوسائل ١٧/١٤، الحديث ١٦، الباب ٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٥. الوسائل ٥٢/١٤، الحديث ٨، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح.

و حيث إنّ الصفات تتبع الأهداف (وكل إنسان يطلب ما يجاوب أغراضه و أهدافه)، بين فيها أنّ المقصود من الزواج في المرحلة الاولى هو بقاء النسل الصالح، و لا شك أنّ صفات الأبوين تنتقل إلى أولادهما من طريق الوراثة في الجملة (لا كما أمر يوجب الجبر بل يساعد على الأعمال الصالحة و الطالحة؛ ففي الواقع، الصفات الروحية كالصفات الجسمانية من الصحة و المرض تنتقل إلى الأولاد بعنوان المقتضى، لا العلة التامة). فلا بدّ من اختيار زوج أو زوجة يكون فيه المبادئ الحسنة، كالبلد الطيب التي يخرج نباته باذن ربه، لا كالبلد الخبيثة التي لا يخرج إلّا نكداً.

و في المرحلة التالية يكون الزوج أو الزوجة شريكاً للإنسان في جميع شؤون حياته و محرماً لأسراره و افكاره و دينه فلا بدّ أن يكون صالحاً لهذا الفرض المهم الذي له دور هامّ في حياة الإنسان اجتماعياً و انفرادياً.

و في المرحلة الثالثة كل من الزوجين يكون معرفاً لصفات زوجه و كيانه و اخلاقه و يكون زيناً له أو شيناً و هنّ لباس لكم و أنتم لباس لهنّ و لكن لباس يلبسه مرة غالباً في مدة عمره و يخلعه مرّة فلا بدّ أن يكون فيه ما يكون سبباً لزين زوجه و اعتباره و مكانته الاجتماعية و يكون مدافعاً له أيضاً (كما أنّ اللباس دفاع للإنسان) فلا بدّ أن يكون فيه صفات تقتضي ذلك.

و العجب أنّ كثيراً من الناس إذا أرادوا اشتراء قميص يلبسونها عدّة شهور أو سنة واحدة، يتخيرون و يختبرون و يستلون و يشاورون، و لكن اللباس الذي يلبسونه طول عمرهم لا يتخيرون له. و رعاية هذا الأمر في أعصارنا أهمّ و أخرى من الأعصار السابقة، لأمر لا يخفى على الباحث.

المسألة ٢: ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة، مقصوراً على الجمال و المال. فعن النبي ﷺ: من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها، لم ير فيها ما يحب، و من تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له، وكله الله اليه؛ فعليكم بذات الدين.^١ بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة، قد وردت في مدحها الأخبار، فاقدة لصفات ذميمة قد نطقت بزمها الآثار. و اجمع خبر في هذا الباب ما عن النبي ﷺ أنه قال: خير نسائك، الولود الودود العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله و تطيع امره^٢... إلا أخبركم بشرار نساءكم، الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم الحقود التي لا تتورع من قبح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلمها تمنعت كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً و لا تقبل له ذنباً.^٣

و في خبر آخر عنه ﷺ: إياكم و خضراء اليمى! قيل: يا رسول الله! و ما خضراء اليمى؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء.^٤

الصفات المطلوبة في النساء

أقول: هذه المسألة بمنزلة الصغرى لما في المسألة السابقة. يبين فيها الصفات المطلوبة للنساء، و حاصل ما يستفاد من روايات الباب و مما تراه في الخارج، أن الإنسان قد يتزوج المرأة لمالها فقط، و أخرى لجمالها فقط، و ثالثة لجمالها؛ فقد ذم الأولتان و مدح الثالث.

وإن شئت قلت؛ النكاح على أقسام، بعضها شهوى، و أخرى تجارى، و ثالثة مقامى، و

١. الوسائل ٣١/١٤، الحديث ٤، الباب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤/١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ١٨/١٤، الحديث ١، الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح. (الظاهر أنها بعض الرواية السابقة و لذا حكاهما في المستدرک بصورة رواية واحدة - ١٦٦/١٤، الحديث ١٦٣٩٣).

٤. الوسائل ١٩/١٤، الحديث ٧، الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح. و رواها في المستدرک أيضاً.

رابعة سياسية، وخامسة قومية عصبية، وسادسة إنسانية، وسابعة إلهية، وكل منها له أصحاب وخيرها أخيرها.

وقد يتزوج امرأة، لها أو لابيها مال، يرجو مماته ليكتسب ماله من طريق زوجته، وهذا دليل على دناءة الهمة وعدم الاعتماد بالله وبنفسه. وقد يكون يتزوجها لجمالها فقط ولا يتفكر في صفاتها الأخرى من الديانة والعفة والوفاء وكرامة الأبوين، والحال أن الجمال يزول بعد ذهاب شبابها بسرعة فتبقى هي وسائر صفاتها، بل قد يكون الجمال مع عدم العفة والديانة والتقوى سبباً لمشاكل عظيمة ينغص العيش ويوجع القلب مما لا يخفى على الخبير. وقد يكون مال المرأة سبباً لطغيانها وعدم سلمها، كما يظهر بالتجارب. وقد يريد اكتساب الجاه والمقام الدنيوي من أسرة زوجته وهذا أيضاً دليل على عدم الاعتماد برّبه وبنفسه، وكونه كلاً على غيره.

وهكذا بالنسبة إلى النكاح السياسي وغيره، وهناك سياسات محمودة فقد يقع الخلاف بين القبائل المختلفة بما يوجب اراقة الدماء والفساد في الأرض، ثم تتصالحان، وتتزوج هذه من هذه وبالعكس، فتقوى العلاقة بينهما وتتسلمان.

والمراد من النكاح الإنساني ما يكون بسبب ما في الزوجة من صفات الفضيلة، من العلم والفهم والعقل والدراية وعلو الطبع والوفاء والأمانة، وإن كانت ضعيفة في المعارف الإلهية والديانة؛ وهذه وإن كان لها كمالات، ولكن إذا خلت من الديانة والإيمان، لا يمكن الاعتماد الكامل عليها. وأحسن أخلاق المرأة عقلها ودينها وإيمانها وتقواها.

ينبغي التنبيه هنا على أمور

١- الاختبار لازم من جانب الزوج أيضاً

إن الاختيار والاختبار كما يلزم في جانب الزوجة، يلزم في جانب الزوج أيضاً، كما نطقت بها الأخبار والآثار. فقد ورد في أخبار كثيرة عن رسول الله ﷺ وعن الأئمة المعصومين عليه السلام أنه إذا جئكم من ترضون خلقه ودينه تزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في

الأرض و فساد كبير.^١

و هذه الروايات من جانب، تدل على اعتبار الخلق الحسن و الدين و التقوى في الزوج، و من جانب آخر على عدم التشديد و الوسواس، و مراعاة الأمور المادية و الاعتبارية في زواج البنات. كما قد ورد في روايات كثيرة، النهي عن تزويج البنت لشارب الخمر و سيئ الخلق.^٢

و من جميع ذلك يظهر لزوم رعاية الصفات الحسنة في تزويج البنات، و اختيار الصهر بغير تشديد.

٢- الصفات الحسنة لا تجتمع في واحد عادة

من الأمور التي ينبغي لكل إنسان التوجه اليه، أنّ الصفات الحسنة، لا تجتمع في واحد عادة إلا المعصومين أو الاوحدى من الناس؛ فلذا لابدّ من ملاحظة المجموع من حيث المجموع. و بعبارة أخرى لابدّ من الكسر و الانكسار، و الجمع و التفريق، و العمل بما يبقى بعد ذلك؛ فمن كان فيه كثير من الصفات الحسنة، يغتفر عنه بعض الصفات غير الحسنة، و إذا كان المعدل إيجابياً لا يلاحظ بعض الجهات السلبية.

و لو أصّر الإنسان على جمع جميع الصفات الحسنة في الزوج أو الزوجة، يبقى بلا زوج. و قد ورد في الحديث العلوي (عليه السلام): من استقصى على صديقه انقطعت مودته.^٣ و هذا الحديث وإن ورد مورداً آخر إلا أنّه يعلم حكم المقام منه، و ببالي إنّي رأيت في بعض الروايات مضمونه من استقصى في الصفات بقى بلا صديق.^٤ و مثله يجرى في حق الزوج.

١. الوسائل ٥٠/١٤ - ٥٢، الأحاديث ١ و ٢ و ٣ و ٦، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. فراجع الباب ٢٩ و ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

٣. عبدالواحد الأمدي، في غرر الحكم و دُرر الكلم / ٨٥٨٢.

٤. ورد في بحار الأنوار ٢٨٢/٧٤ بهذا المضمون: من طلب في زماننا هذا صديقاً بلا عيب بقى بلا صديق. و في الوسائل ٤٥٨/٨: لا تفتش الناس فتبقى بلا صديق.

٣- التشاور في الزواج

التشاور في كل امر مهم حسن و في الزواج أحسن، لا سيما للشباب، لأنّه ليس لهم تجربة في هذا الأمر و الغالب في الناس أنّهم لا يجربون هذه المسألة إلاّ مرّة واحدة، فليس للشباب خبرة بأمر النكاح، ولهذا ليس لهم غنى عن التشاور مع ذوى اللب و اهل الخبرة و التجربة في هذا الأمر، لا سيما أنّ بعض الظواهر الحسنة قد يخدعهم أو يُعمي أبصارهم و يصمّ أذانهم. هذا، مع أنّ الندامة في النكاح، غالباً لا يمكن تداركها و لا يوجد فيه سبيل إلى الرجوع قهقري إلاّ بخسائر كبيرة مادية و معنوية.

٤- خفة المؤنة في النكاح مطلوب

مما ورد التأكيد فيه، هو خفة المؤنة في النكاح و المهر و جميع أمور الحياة. فقد ورد في الحديث: أمّا شوم المرأة، فكثرة مهرها و عقوق زوجها.^١ و في رواية أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام: من بركة المرأة خفة مؤنتها و تيسير ولادتها و من شؤمها شدة مؤنتها و تعسير ولادتها.^٢ و نرى في عصرنا هذا مهوراً ليس فيها أيّ غرض عقلائي و فيها الألف ألوف من الدنانير الغالية؛ و قد أفطينا بفساد بعضها من حيث كونها سفهياً، و حكمنا بوجوب مهر المثل بدلها.

إن قلت: أوليس الله تعالى يقول: ﴿...وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾.^٣ و المعروف، أنّ القنطار ملاً مسك ثور ذهباً.

قلنا: أولاً، القنطار المأخوذ من القنطرة، كما ذكره الراغب في مفرداته و هو الجسر الذي يعبر عنه، و هو إشارة إلى المال الذي فيه عبور الحياة، تشبيهاً بالقنطرة، و ذلك غير محدود القدر في نفسه، و إنّما هو بحسب الاضافة (بحسب الأشخاص)؛ ثم نقل عن بعضهم أنه أربعون أوقية، (و الأوقية سبعة مثاقيل)؛ و عن بعضهم أنّه ١٢٠٠ ديناراً، ثم قال: وقيل، ملاً

١. الوسائل ١١/١٥، الحديث ١١، الباب ٥ من أبواب المهور.

٢. الوسائل ٩/١٥، الحديث ٣، الباب ٥ من أبواب المهور.

٣. النساء/٢٠.

مسك ثور ذهباً. و يقرب منه قول غيره. فالمعنى الأخير قول ضعيف، و الأصل أنه مال كثير؛ فلا دلالة لها على ما ذكر.

و ثانياً، إنَّ السفه كما يجرى في البيع، بأن يشتري الإنسان ما قيمته مائة دينار بالف دينار؛ يجرى في النكاح بأن ينكح من يكون مهر المثل فيه مائة، بالف؛ إلا أن يكون هناك أغراض خاصة عقلانية.

٥- كثرة مطالبات كل من الزوجين من الآخر يخرب بناء الأسرة

مما يخرب بناء الأسرة و يزلزل أساس الزواج كثرة مطالبات الزوج من زوجته أو بالعكس. ولا يدوم بيت النكاح إلا بقلّة المطالبة، و المداراة و العفو و الصفح، بل لا يمكن التعاشر مع الناس إلا بذلك، بل يجب في كثير من المواضع، التغافل. فقد ورد في الحديث المعروف عن مولانا علي بن الحسين زين العابدين عليه السلام مخاطباً - ابنه محمد بن علي عليه السلام -: اعلم يا بني إنَّ صلاح الدنيا بحذافيرها في كلمتين، إصلاح شأن المعاش ملؤ مكيال، ثلثاه فطنة و ثلثاه تغافل.^١

و لولا التغافل، لا يمكن التعاشر السلمي مع الناس غالباً، كما لا يخفى على الخبير.

٦- السعى في انكاح الأيامي مستحب

يستحب - بل قد يجب - السعى في انكاح الأيامي، كما صرح به في الكتاب العزيز. و إنّما يجب إذا كان الطريق الوحيد أو أحد الطرق للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فكما يجب التزويج لمن يخاف وقوعه في الحرام، فكذلك الانكاح في هذه الموارد. و قد مرّ بعض الأحاديث في التأكيد على هذا الأمر، و قد روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما.^٢

١. الخزار القمي، في كفاية الأثر / ٢٤٠ و العلامة المجلسي، في بحار الأنوار ٢٣١/٤٦.

٢. الوسائل ٢٦/١٤، الحديث ٢، الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

و عن موسى بن جعفر عليه السلام: أن الله ظلاً يوم القيامة لا يستظلّ تحته إلا نبيّ أو وصيّ نبيّ أو عبد اعتق عبداً مؤمناً، أو عبد قضى مغرم مؤمن، أو مؤمن كفّ أئمة مؤمن.^١
و الأئمة، من أم، يَتِيم، أئمة. و الوصف، الأئمة، للذكر و الأنثى. بمعنى من فقد زوجه أو فقد من أول الأمر كما صرح به في المجمع.

و على كل حال يمكن أن يكون ذلك بصورة الانفراد، أو يكون هناك مشروع و سيع لهذا الأمر الهامّ؛ و الانصاف أن من شأن الحكومة الإسلامية تنظيم برنامج لهذه المهمة، و اعطاء تسهيلات للشباب في هذا الطريق حتى يظهر المجتمع الإسلامي من دنس المفساد الأخلاقية التي ملأت الجوامع غير المؤمنة بما فيها من الآثار السيئة في الدنيا و الآخرة.

و هنا في تحرير الوسيلة ٩ مسألة، ناظرة إلى المستحبات أو أمور واضحة من الواجبات أو المحرمات لم نتعرض لها ايكالاً إلى وضوحها، فراجعها و تأمل فيها. فنبدء الآن من المسألة ١٢ من المسائل التي تعرض لها.

١. الوسائل ٢٧/١٤، الحديث ٦، الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

المسألة ١٢: لا يجوز وطء الزوجة قبل اكمال تسع سنين، دواماً كان النكاح أو منقطعاً؛ وأما سائر الاستمتاع كاللمس بشهوة والضمّ والتفخيز، فلا بأس بها حتى في الرضیعة.

ولو وطأها قبل التسع و لم يفضها، لم يترتب عليه شيء غير الإثم على الأقوى. وإن أفضاها - بأن جعل مسلکی البول و الحيض واحداً، أو مسلکی الحيض و الغائط واحداً - حرم عليه وطؤها أبداً، و لكن على الأحوط في الصورة الثانية.

و على أي حال لم تخرج عن زوجيته على الأقوى، فيجري عليها أحكامها من التوارث و حرمة الخامسة و حرمة أختها و غيرها، و تجب عليه نفقتها ما دامت حيّة، و إن طلقها، بل و إن تزوجت بعد الطلاق على الاحوط، بل لا يخلو من قوة.

و يجب عليه دية الافضاء و هي دية النفس، فإذا كانت حرّة فلها نصف دية الرجل مضافاً إلى المهر الذي استحقته بالعقد و الدخول.

و لو دخل بزوجه بعد اكمال التسع فافضاها، لم تحرم عليه و لم تثبت الدية، و لكن الاحوط الانفاق عليها ما دامت حيّة، و إن كان الأقوى عدم الوجوب.

موضوع الافضاء و احكامها

أقول: هذه المسألة من المسائل المهمّة، و تشتمل على فروع كثيرة، و قد بحث في العروة الوثقى عن هذه المسألة في عشرة مسائل، و نحن نتكلم عن هذه الفروع الموجودة في التحرير، ثم نتكلم إن شاء الله، في ما يبقى، بعد ذلك.

١- حرمة وطئ الزوجة قبل اكمال تسع سنين

لا يجوز وطء الزوجة قبل اكمال تسع سنين، بل لا يجوز بعده إذا خيف عليها ضرر أو خطر بعدم الاستعداد الجسماني؛ وإّما يجوز إذا أمن من الضرر و الخطر عليها، و بلغت مبلغاً تستعد للمواقعة؛ و تختلف الأفراد في ذلك، و كذلك البلدان؛ و قد كان تزويج الصبيّة لتسع سنين و زفافها، معمولاً بين بعض الأقوام في سابق الأيام، و لم يكن ذلك إلّا

لا استعدادهنّ لذلك، لا سيما إذا كان الزوج أيضاً مراهقاً لا يكون منشأ لخطر عليها.
 وقد كان هذا أيضاً متداولاً بينهم.
 وعلى كل حال، القول بحرمة الوطء قبل ذلك ممّا أجمع أصحابنا عليه كما صرح به
 في الجواهر وقال: إجماعاً أيضاً بقسميه.^١
 وقال شيخ الطائفة في النهاية: ولا يجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن يأتي لها
 تسع سنين؛ فإن دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين فعابت، كان ضامناً لعيبها؛ و يفرق
 بينهما ولا تحلّ له أبداً.^٢
 وقال النراقي في المستند: لا يجوز الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين بالإجماع
 المحقق والمحكي مستفيضاً.^٣
 وبه صرح في جامع المقاصد والمسالك حيث قالوا: لا خلاف في تحريم وطء الأنثى
 قبل أن تبلغ تسعاً.^٤
 أمّا فقهاء العامة فقد تعرضوا لأحكام الافضاء مشروحاً كما سيأتي إن شاء الله؛ ولكن
 لم نر لهم حكماً بحرمة الدخول قبل التسع أو العشر أو غيرهما؛ نعم، ذكر النووي في كتاب
 المجموع أنّه: إذا كانت الزوجة لا تحتل الوطء بالافضاء، فلا يجوز له وطئها كما لا
 يلزمها تمكينه.^٥
 ومن الواضح أنّ هذا غير ما ذكره الأصحاب (قدس الله أسرارهم).
 ويدل على أصل الحكم - أي حرمة الوطء قبل تسع سنين - مضافاً إلى الإجماع
 المذكور - روايات كثيرة:
 ١- ما رواه الكليني (قدس سره) في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٤١٤/٢٩.

٢. الشيخ الطوسي، في النهاية ٤٨١/.

٣. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٨٠/١٦.

٤. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٣٣٠/١٢، والشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٤٣٩/١.

٥. محي الدين النووي، في المجموع ٢٧٤/٢٠.

إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين.^١
 ٢- ما رواه عن عمار السجستاني، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له: انطلق فقل للقاضي قال رسول الله ﷺ: حد المرأة، أن يدخل بها على زوجها، ابنة تسع سنين.^٢
 ٣- ما رواه في دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: من تزوج جارية صغيرة فلا يطأها حتى تبلغ تسع سنين.^٣

و هناك طائفة من الروايات، تدل على التخيير بين تسع سنين أو عشر سنين، مثل ما رواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين.^٤

و مثلها ما رواه أبو بصير، عنه عليه السلام.^٥

و هناك طائفة ثالثة، تدل على خصوص عشر سنين، مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، قال: لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين؛ فان فعل، فعييب، فقد ضمن.^٦

و يمكن حمل روايات التخيير على الاستحباب، لعدم امكان التخيير بين الأقل و الأكثر، و هذا الجمع قريب. و كذا ما دل على خصوص العشر يحمل على الاستحباب بقرينة الروايات الدالة على التخيير. وقد يقال أن المراد بالعشر أول العشر أي تمام التسع و الدخول في العاشرة؛ و الأمر سهل، لا سيما بعد الإشكال في بعض اسناد الروايات الدالة على العشر.

١. الوسائل ٧٠/١٤، الحديث ١، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.
 ٢. الوسائل ٧٠/١٤، الحديث ٣، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.
 ٣. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٢١٤/١٤، الحديث ١٦٥٢٨.
 ٤. الوسائل ٧٠/١٤، الحديث ٢، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.
 ٥. الوسائل ٧٠/١٤، الحديث ٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.
 ٦. الوسائل ٧١/١٤، الحديث ٧، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.

بقي هنا شيء:

وهو أن ظاهر الأدلة، كون هذا الحكم أي الحرمة، عاماً يشمل صورة خوف الإفشاء و عدمه، وأن كانت الحكمة غلبة خوف الإفشاء في أفرادها، إلا أنه حكمة لا علة؛ فلو كانت الزوجة رشيدة في حال الصغر وكان الزوج حديث السن لا يخاف من دخوله عيب على الزوجة، كانت الحرمة ثابتة.

بل يمكن تعميم الحكم لما إذا كانت المرأة بالغة، و لكن كانت نحيفة يخاف عليها الإفشاء أو العيب، لا يجوز دخوله بها؛ و لا يجب عليها التمكين؛ و لو استمر ذلك مدة طويلة، لا يبعد جواز الفسخ للزوج.

٢- حكم سائر الاستمتاعات غير الوطى منها

قد صرح غير واحد من المتأخرين و المعاصرين بجواز سائر الاستمتاعات منها دون الدخول، و قد صرح به في الجواهر، قال: نعم، لا بأس بالاستمتاع بغير الوطى، للأصل السالم عن المعارض.^١

هذا، و لكن الانصاف أن بعض الاستمتاعات بالنسبة إلى الصغيرة كالرضيعة و مثلها، قبيح جداً في عرف العقلاء، و كان قبحه من المستقلات العقلية أو العقلائية، فلذا يخرج عن تحت عمومات الحلية، كما لا يخفى.

٣- لو وطئها ولم يوجب افشاءً فما حكمه؟

إذا ارتكب الحرام و وطأ قبل أن تبلغ تسع سنين و لم يوجب افشاءً و لا عيباً، لم يكن عليه شيء (سوى التعزير على فرض العلم و العمد في كل كبيرة)؛ هذا هو المشهور، و لكن عن الشيخين في المقنعة و النهاية، و ابن ادریس في السرائر، الحرمة أبداً بمجرد الدخول؛ و نسبه في الكفاية إلى جماعة، و ظاهر المفاتيح الميل إليه، (كما في المستند).

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٤١٦/٢٩.

و قد يستدل له بمرسلة يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا خطب الرجل المرأة، فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرق بينهما، ولم تحلّ له أبداً^١. ولكن الاستدلال باطلاقها بعد ضعف السند، وقوة حملها على غيرها مما يدل على ثبوت هذا الحكم عند الافضاء، مشكل جداً؛ لا سيما مع عدم ثبوت النسبة إلى هؤلاء الأعلام، فالأقوى فيه ما عرفت.

٤- إذا دخل بها فافضأها

إذا دخل بها قبل تسع سنين، فافضأها، تترتب عليه أحكام أربعة على المشهور:

- ١- تحرم عليه وطؤها أبداً.
 - ٢- تجب عليه نفقتها ما دامت حيّة.
 - ٣- تجب عليه دية الافضاء، (وهي دية كاملة للمرأة، خمس مائة دينار).
 - ٤- تجرى عليها أحكام الزوجة من التوارث وغيره ما لم يطلقها.
- وأما الحرمة الأبدية، فلا دليل عليها إلا مرسلة يعقوب بن يزيد، التي مرّت آنفاً؛ وفيه، أنّها ضعيفة السند أولاً، ولا تختص بالافضاء ثانياً، وانجبارها بعمل المشهور، مع اطلاقها بل ظهورها في استناد الحرمة إلى مجرد الدخول لا إلى الافضاء، مشكل جداً.
- هذا مضافاً إلى أنّ التحريم المؤبد مخالف لمقتضى النكاح، والمفروض أنّ النكاح باق على حاله، وقد دلت عليه الروايات كما ستسمعها إن شاء الله.
- فاذن يبدو هنا أمر عجيب ليس له نظير في الفقه ظاهراً، وهو أن تكون المرأة زوجة له مع حرمة وطئها أبداً، وكيف يمكن إثبات هذا الأمر العجيب برواية مرسلة، لم يثبت انجبارها.

أضف إلى ذلك، أنّ فيه ضرراً عظيماً على الزوجة، لا سيما إذا كانت شابة وكانت قابلة للمواقعة، ولو في حال الافضاء، فإن الافضاء قد لا يكون مانعاً عنها؛ ولعله لذلك كله مال

١. الوسائل ٣٨١/١٤، الحديث ٢، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

إلى الحليّة جماعة من المتأخرين.

هذا كله إذا لم تندمل و أمّا إذا اندملت أو صارت كالיום الأول بسبب عمل الجراحية، فلا وجه فيها للحرمة أبداً و لا معنى له.

و العجب أنّه قد يظهر من بعضهم بقاء الحرمة، ولو بعد الاندمال!

و أمّا وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة، فهو أيضاً مشهور و صرح في الجواهر بعدم وجدانه الخلاف فيه، بل حكى الإجماع عليه عن جماعة.^١ و عمدة ما يدل عليه هو صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها. قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة.^٢

هذا، و لكن ظاهره الاطلاق بالنسبة إلى مادون التسع و ما بعده، فان الجارية لها مفهوم عام تشمل كل شابة؛ و لكن المشهور - كما قيل - شهرة عظيمة تكاد تكون إجماعاً، على اختصاص الحكم بالصغيرة؛ و لكن الانصاف أنّ هذا غير كاف في تقييد اطلاق الرواية. بل الظاهر اطلاقها و شمولها حتى لما بعد الطلاق، خلافاً لما عن الإسكافي، فإنّه منع منه بعد الطلاق و لا وجه له؛ لا سيّما مع قوله عليه السلام في مصحح حرمان، من تعليل الدية بل والانفاق، بقوله: قد أفسدها و عطّلها على الأزواج.^٣

نعم، القول بشموله حتى لما بعد النكاح الجديد و الانفاق عليها من زوجها الجديد، غير خال عن الإشكال؛ لأنّ تعدد الانفاق بعيد جداً لأنّها حينئذٍ لم تعطل على الأزواج، و هناك من ينفق عليها، فانصراف الاطلاق عنه غير بعيد.

و القول بأنّ أحد الانفاقيين من باب الزوجية، و الآخر من باب الجريمة، كما ترى، فإنّه مناف لمفهوم الانفاق.

و أمّا الدية، فهي أيضاً ممّا اشتهر بين الاصحاب، بل ادعى عليها الإجماع، بل عن العامة أيضاً وجوب الدية بالافضاء إمّا مطلقاً، أو في خصوص الصغيرة، و مثلها قال ابن

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٤٢٦/٢٩.

٢. الوسائل ٣٨١/١٤، الحديث ٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٣. الوسائل ٣٨٠/١٤، الحديث ١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

قدامة في المغني: أنَّ الضمان يجب بوطيء الصغيرة أو النحيقة التي لا تحتل الوطيء دون الكبيرة المحتملة له؛ وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع، لأنَّه جناية فيجب الضمان به؛ ثم حكى مقدار الدية عن بعضهم الثلث، وعن بعضهم الدية الكاملة؛ (الأول عن قتادة وأبي حنيفة، والثاني عن الشافعي).^١

و حكى النووي في المجموع، عن بعضهم، التفصيل بين أنواع الافضاء، ففي بعضها تجب ثلث الدية وفي بعضها الدية كاملة.^٢

و على كل حال، يدل عليه مضافاً إلى ما ذكر، عدّة روايات:

١- ما رواه حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكرراً لم تدرك، فلمّا دخل بها اقتضاها فافضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء عليه؛ وإن كانت لم تبلغ تسع سنين، أو كان لها أقل من ذلك بقليل، حين اقتضاها، فإنّه قد افسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها؛ وإن امسكها ولم يطلقها، فلا شيء عليه.^٣

٢- و مثله مع تفاوت بيسير ما رواه بريد بن معاوية العجلي، عن الباقر عليه السلام.^٤

٣- و احسن منهما، ماورد في أبواب الديات، من صحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل وقع بجارية فافضاها، و كان إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؛ قال: الدية كاملة.^٥

و لكن الذي يظهر من ذيل الأولتين، سقوط الدية بامساكها و عدم طلاقها؛ و عن ابن الجنيّد الاسكافي، العمل به.

و لكنه معرض عنه بين الأصحاب؛ و الوجه فيه ظاهر، فإنّ الدية لزمّت بالجناية، و لا وجه لسقوطها بمجرد بقاء نكاحها؛ اللهم إلا أن يكون ذلك من باب التصالح بينهما و هو غير بعيد.

١. عبدالله بن قدامة، في المغني ٦٥٢/٩.

٢. محي الدين النووي، في المجموع ٢٧٣/٢٠.

٣. الوسائل ٣٨٠/١٤، الحديث ١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٤. الوسائل ٣٨١/١٤، الحديث ٣، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٥. الوسائل ٢٨٤/١٩، الحديث ١، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع.

هذا، والانصاف أنّ موارد الافضاء، مختلفة، كما سيأتي؛ ففي بعضها يلزم تعطيل المرأة على الأزواج، ففيه الدية الكاملة؛ و في بعضها ليس كذلك، بحيث يكون كالجائفة، ففي وجوب الدية الكاملة حينئذٍ تأمل واضح.

وأما بقاء احكام الزوجية إلى أن يطلقها، وهذا أيضاً مشهور بين فقهاءنا، بل إدعى في الجواهر فتوى المعظم بل الكل عليه.^١ و يدل عليه، أنّ الخروج عن الزوجية يحتاج إلى أسباب معينة، و ما لم يثبت لا يخرج عنها؛ لا لمجرد الاستصحاب حتى يقال أنّ المقام من الشبهات الحكمية، و قد استشكلنا في حجته، بل لما عرفت من أنّ الخروج عنها منوط بأسباب معينة و لم يحصل شيء منها.

مضافاً إلى ما عرفت في ذيل روايتي حمران و بريد بن معاوية^٢ من قوله: وإن أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه؛ الظاهر بل الصريح في بقاء الزوجية بحالها؛ اللهم إلا أن يقال بأن ذيلهما - كما عرفت - غير معمول به عند الأصحاب.

و الذي يمكن الاستدلال به للخروج عن الزوجية، أمران:

١- ما ورد في مرسله يعقوب بن يزيد،^٣ من قوله: فرق بينهما؛ الظاهر في حصول البينونة و بطلان الزوجية؛ و لكن ضعف سندها، و أعراض الأصحاب عنها، يسقطانها عن الحجية.

٢- أنّ بقائها مع حرمة وطئها أبداً متنافيان، و لكن قد عرفت أنّ الأقوى عدم حرمة.

المراد من الافضاء

يبقى الكلام في المراد من الافضاء هنا؛ فقد اختلفت فيه كلمات فقهاء الخاصة و العامة، و صارت المسألة معركة للآراء و اختلاف الأقوال بين الفريقين متقاربة.^٤ و حاصل الكلام فيه بما يكشف النقاب عن وجه المسألة، أنّ الافضاء في اللغة مأخوذ

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٤١٨/٢٩.

٢. الوسائل ٣٨٠/١٤ و ٣٨١، الحديثان ١ و ٣، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٣. الوسائل ٣٨١/١٤، الحديث ٢، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٤. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٤١٩/٢٩ و محي الدين النووي، في المجموع ١٢٣/١٩.

من الفضاء وهو المكان الواسع، وقد يستعمل في الجماع واللمس وشبههما (من جهة الاتصال في المكان الواسع)، ولكن المقصود منه في المقام ليس مطلق إيجاد الفضاء الواسع في الفرج بالفعل العنيف، بل الظاهر أنّ لهم اصطلاح خاص فيه، ولكن اختلفوا في تفسيره بأقوال:

- ١- اتحاد مسلكي البول والحيض.
- ٢- اتحاد مسلكي الحيض والغائط.
- ٣- يكفي كل منهما في صدق الافضاء.
- ٤- اتحاد مسلكي البول والغائط (و لكن هذا غير ممكن بدون اتحاد المسالك الثلاثة).
- ٥- اتحاد المسالك الثلاثة.

وقد ذهب إلى كل منها بعضهم؛ وتوضيح ذلك، أنّ للمرأة مسالك ثلاثة: مسلك البول وهو في الفوق، ومسلك الحيض والجماع وهو في الوسط، ومسلك الغائط وهو في الأسفل، (و الأولان واقعان في فضاء الفرج والآخر مستقل).
و حيث إنّ الحاجز بين مسلكي البول والحيض رقيق، وبين مسلك الحيض والغائط غليظ، استبعد كثير منهم اتحاد الأخيرين، و اكتفى بالأولين؛ ولكن صرح بعضهم بأنّ اتحاد الأخيرين أيضاً ممكن وإن كان نادراً.
هذا، و الانصاف عدم قيام دليل على شيء من هذه الأمور، لعدم ذكرها في اللغة (إلاّ تبعاً لبعض كلمات الفقهاء) و عدم ورود شيء منها في الروايات.

فالحق أن يقال إنّ عنوان الافضاء وإن ورد في روايات عديدة (منها ٣٤/١ و ٣٤/٣ و ٣٤/٤)، و لكن لعل المراد منها هو معناه اللغوي، وهو إيجاد الفضاء الواسع في الفرج بالخرق و يدل عليه التعبير باقتضاها؛ في غير واحد من روايات الباب.
و لكن يفسر الجميع قوله: قد أفسدها و عطّلها على الأزواج؛ في معتبرة حمران (٣٤/١)، وهو الذي ينبغي أن يستند إليه الفقيه في المقام، فالمعيار هو فساد المرأة، أي تعطيله على الأزواج.

وإن شئت قلت: الافضاء في الأصل مأخوذ من الفضاء، وهو المحل الواسع؛ فالافضاء بمعنى جعل الشيء واسعاً، وقد يأتي بمعنى الملامسة؛ فإن الشيء يتسع و يصل إلى غيره، (وهو كناية عن الجماع المتعارف، كما في الآية ٢١ من النساء).

ولكن قد فسر غير واحد من أرباب اللغة، كالقاموس و لسان العرب، بأن المراد: إذا جعل مسلكها مسلكاً واحداً؛ من غير الإشارة بأن المراد أي المسلكين؟ وقد صرح بعضهم بالطريحي في مجمع البحرين، بأن المراد مسلك البول و الغائط (انتهى). ولكن قد عرفت أن اتحاد هذين المسلكين يوجب اتحاد الجميع.

ولكن هل هذا من المعاني اللغوية، أو أخذه أرباب اللغة من الفقهاء؟ لاتفاق فقهاء العامة و الخاصة على تفسيره به إجمالاً.

وعلى كل حال لا يبعد أن يقال إن معناه الأصلي إيجاد الوسعة و الاتساع في شيء، ثم إنه لما لم يمكن الاتساع في مقام البحث، بغير خرق أحد الجدارين (ما بين مسلكي البول و الحيض، أو الحيض و الغائط)، فسر بذلك، فهو اصطلاح فقهي مأخوذ من معناه اللغوي؛ فعلى هذا لا فرق بين جميع الصور الثلاثة، جعل مسلكي البول و الحيض واحداً، أو مسلكي الحيض و الغائط أو الجميع واحداً.

هذا، ولكن يمكن أن يكون المدار على فسادها و تعطيلها على الأزواج، فلو فرض اتحاد بعض مسالكها مع بعض و لم تعطل على الأزواج، أي كانت مستعدة للوطء، كاستعدادها للولادة، خرجت عن حكم المسألة من وجوب الاتفاق عليها ما دامت حيّة و شبهه، وإن صدق عليها أنها مفضاة في الجملة؛ فالحكم دائماً يدور مدار هذا العنوان بقرينة معتبرة حمران؛ نعم، إذا حصل فيها نقص و لم تعطل على الأزواج، وجب أرش الجناية على كل حال.

بقي هنا أمران:

الأول: أنه إذا عالجها بعض الأطباء، فصلحت للأزواج، بعد أن تعطلت، و هو أمر سهل

في أعصارنا و هو عصر الترقيع و نقل الأعضاء من بعض إلى بعض، تبدل الحكم لتبدل موضوعه، فان حديث حمران كالقياس المنصوص العلة، - والعلة تعمم و تخصص - فالحكم بحمد الله واضح.

هذا، و لكن هل تجب الدية الكاملة في هذه المقامات التي يعود الإنسان إلى حاله الأول بسهولة أو بصعوبة؟، لا يبعد نقصان الدية في هذه المقامات، كما ورد في أبواب كسر العظام و أنه لو كسرت و عادت بغير نقص، كانت ديتها انقص.

وقد صرح في التحرير، أنه إذا كسرت العنق و انحنى و جبت دية كاملة، و أنه لو زال العيب فلا دية، و عليه الأرش؛ و في دية الظهر و أنه إذا انكسروا حدود دية كاملة و أنه لو صلح و عولج و لم يبق من آثار الجناية شيء فمأة دينار؛^١ إلى غير ذلك من أمثالها.

الثاني: المعروف بينهم أنه إذا وقع الافضاء بعد تسع سنين، فلا شيء على الزوج؛ و الانصاف أن هذا الحكم على اطلاقه ممنوع جداً، فان كانت الزوجة نحيفة و الزوج قوياً يخاف عليها الافضاء، فانه لا يجوز له و لا يجب عليها التمكين، فلو افضاها و الحال هذا، ضمن على الأحوط لولا الأقوى.

نعم، لو لم يكن هناك خوف، و رضيت بذلك، لم يكن عليه شيء لاقدامها على الفعل، فلا يلزم الضمان عليه.

١. راجع دية الظهر و العنق، في تحرير الوسيلة.

المسألة ١٣: لا يجوز ترك وطىء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا باذنها، حتى المنقطعة، على الأقوى؛ ويختص الحكم بصورة عدم العذر، وأما معه فيجوز الترك مطلقاً مادام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها، ومن العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو.

و هل يختص الحكم بالحاضر فلا بأس على المسافر، وإن طال سفره، أو يعتمها فلا يجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان: أظهرهما الأول، لكن بشرط كون السفر ضرورياً، ولو عرفاً، كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم ونحو ذلك، دون ما كان لمجرد الميل والانس والتفرج ونحو ذلك، على الأحوط.

ترك وطىء الزوجة أكثر من أربعة أشهر

أقول: المعروف من مذهب الأصحاب أنه لا يجوز ترك وطىء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، بل إدعى عليه الإجماع. قال في الحقائق: قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز ترك وطىء الزوجة أكثر من أربعة أشهر.^١ وقال في المسالك: هذا الحكم موضع وفاق، وبه حديث ضعيف السند... و روى العامة أن عمر سأل نساء أهل المدينة - لما أخرج أزواجهن إلى الجهاد، و سمع امرأة تنشد أبياتاً من جملتها:

فوالله، لو لا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه!

- عن أكثر ما تصبر المرأة عن الجماع؟ ف قيل له: أربعة أشهر، فجعل المدّة المضروبة للغيبة أربعة أشهر.^٢

وإستدل له بأمور:

١- الإجماع الذي حاله معلوم.

١. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٨٩/٢٣.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٦٦/٦.

- ٢- لزوم العسر والحرَج والضرر، ولكنه يختلف باختلاف الموارد.
- ٣- ما يستفاد من حكم الايلاء، كما قال الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاتُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ^١ فَإِنَّ الايلاء وهو نوع من القسم إعتبر إلى أربعة أشهر، وهذا دليل على عدم وجوب الجماع قبل ذلك، وإلا لم يرخص الله لهم تأخير هذه المدة؛ فقد خير الزوج بعد هذه المدة بين أمرين: الرجوع إلى الزوجة، وترك القسم الدائر على عدم مقاربتة، أو طلاقها؛ وهو دليل على جواز تأخيرها إلى هذه المدة لا أكثر؛ ولا بأس بهذا الاستدلال.
- ٤- ولعله العمدة، ما رواه صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة، فيمسك عنها للأشهر والسنة لا يقربها، ليس يريد الاضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال: إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك.^٢
- وقد عرفت أن الشهيد الثاني رحمته الله وصفه بضعف السند، ولعله نظر في ذلك إلى بعض اسناد الشيخ (قدس سره) هنا، فإنه رواه عن علي بن أحمد بن أشيم، وهو مجهول، ولكن بعض طرق الشيخ، وكذا طريق الصدوق إليه معتبر، فلا غبار على الحديث من هذه الجهة؛ لكن موردتها المرأة الشابة، وتعميم الحكم إلى غيرها يحتاج إلى دليل.
- ٥- مرسل جعفر بن محمد، عن بعض رجاله، عن الصادق عليه السلام قال: من جمع من النساء ما لا ينكح، فزنا منهن شيء، فالإثم عليه.^٣
- وهو مع ضعف السند، لا يدل على أربعة أشهر، فلا يصلح إلا مؤيداً.
- وهذه الأدلة الخمسة وإن كان في كل واحد ضعف من جهة، ولكن لا يبعد إثبات المقصود مع ضم بعضها ببعض.
- هذا، ولا يبعد شمولها أيضاً للشابة وغيرها إلا القواعد من النساء، بل يمكن أن يقال

١. البقرة/٢٢٦.

٢. الوسائل ١٠٠/١٤، الحديث ١، الباب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ١٠٠/١٤، الحديث ٢، الباب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح.

لو كانت الزوجة تقع في الإثم في هذه المدة و أقل منها، يجب على الزوج إتيانها، من وجوب حفظها عن الإثم مهما أمكن بمقتضى أدلة النهي عن المنكر، مضافاً إلى كون الزوج لباساً لهن بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ هُنَّ﴾ يمنعها عن القبيح، وكذلك إذا لم تقع في الحرام ولكن كانت في عسر و حرج و ضرر.

بقي هنا أمران:

الأول: هل هناك فرق بين الحاضر و المسافر؟

اطلاق الأدلة، دليل على العموم، و ما عرفت من جواب الأصحاب لعمر؛ و لكن قد يدعى جريان السيرة على خلافه، لا سيما في سابق الأيام التي كانت الأسفار للتجارة أو الزيارة طويلة، و فعل عمر ليس بحجة؛ و الانصاف أنّ جريان السيرة مع عدم ضرورة السفر و عدم رضا الزوجة محل تأمل؛ فالأحوط لولا الأقوى هو العموم إلّا مع رضاها.

الثاني: هل هناك فرق بين الدائمة و المنقطعة؟

فيه قولان: فعن الشهيد الثاني في الروضة الشمول، و عنه في المسالك، الخصوص؛ و علّله بانه القدر المتيقن مع عدم جريان كثير من أحكام الزوجية على المنقطعة. و الانصاف أنّ النص و معاقد الإجماع، عام؛ و الله العالم.

المسألة ١٤: لا إشكال في جواز العزل، وهو اخراج الآلة عند الانزال و افراغ المنى إلى الخارج، في غير الزوجة الدائمة الحرّة، وكذا فيها مع إذنها؛ وأمّا فيها بدون إذنها؛ ففيه قولان: أشهرهما الجواز مع الكراهة، وهو الأقوى، بل لا يبعد عدم الكراهة في التي علم أنّها لا تلد، وفي المسنّة والسليطة والبذية والتي لا ترضع ولدها؛ كما أنّ الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة، وقيل بوجوبها عليه لزوجته، وهي عشرة دنانير وهو ضعيف في الغاية.

حكم العزل

أقول: المشهور - كما في الجواهر وغيره - كراهة العزل عن الحرّة الدائمة بغير رضاها، وقيل - والقائل هو الشيخ المفيد في المقنعة، و شيخ الطائفة في الخلاف، و المبسوط، و جماعة أخرى كما حكى عنهم - هو محرم؛ واستدل للحرمة بروايات رواها الفريقان في كتبهم؛ فعن طريق الخاصة عدّة روايات رواها في الوسائل في الباب ٧٤ من أبواب مقدمات النكاح؛ منها:

١- ما رواه في دعائم الإسلام، عن علي عليه السلام قال: الوأد الخفى أن يجامع الرجل المرأة، فإذا أحسّ الماء نزعها منها فأنزله فيما سواها؛ فلا تفعلوا ذلك، فقد نهى رسول الله أن يعزل عن الحرّة إلّا بإذنها...^١

٢- عنه عليه السلام أنّه وأد الخفى.^٢

فالتعبير عنه بالوأد، (هو دفن الولد حيًّا)، دليل على الحرمة.

٣- ما دل على الجواز في صور خاصة التي تدل بالمفهوم على حرمة غيره، مثل ما رواه يعقوب الجعفي، قال: سمعت أبا الحسن يقول: لا بأس بالعزل في ستة وجوه: المرأة التي تيقنت أنّها لا تلد، والمسنة، المرأة السليطة، والبذية، والمرأة التي لا ترضع ولدها، و

١. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٣٣/١٤، الحديث ١٦٥٨٤.

٢. البيهقي، في السنن الكبرى ٢٣١/٧.

الأُمَّة؛^١ اللهم إلا أن يقال بأن مفهومها وجود البأس وهو أعم من الحرمة.
 ٤- ما دل على أن فيه الدية - و الدية لا تكون إلا عن جنائية - وقد رواها في
 الوسائل، في الباب ١٩ من باب ديات الأعضاء؛ وفيه: أن دية افراغ الماء خارج الرحم
 عشرة دنائير.

و لكن الانصاف أنها ظاهرة أو صريحة في افراغ ماء الرجل خارج الرحم بغير رضاه؛
 فراجع.

فالعمدة هو الأول والثاني، واسنادهما ضعيفة.

و لكن هناك روايات كثيرة تدل على الجواز؛ منها:

صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ قال: ذاك إلى الرجل
 يصرفه حيث شاء.^٢

و مثله الرواية ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من ذاك الباب بعينه.

فلو دلت الروايات الواردة في الطائفة الاولى على الحرمة، فتحمل على الكراهة بقرينة
 هذه الروايات، فانه طريق الجمع في جميع أبواب الفقه.

و تشهد له طائفة ثالثة من الروايات، تدل على الكراهة، مثل ما رواه محمد بن مسلم،
 عن أحدهما عليه السلام أنه سئل عن العزل، فقال: أمّا الامة، فلا بأس؛ فأمّا الحرّة، فإني أكره ذلك،
 إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها.^٣ إلى غير ذلك، فالمسألة ظاهرة.

بقي هنا أمران:

الأول: إذا كان ذلك سبباً للاضرار بالمرأة، أمّا من ناحية الروحية أو الجسميّة، يشكل
 جواز ذلك، لدليل نفي الضرر و الضرار.

١. الوسائل ١٤/١٠٧، الحديث ٤، الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤/١٠٥، الحديث ١، الباب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ١٤/١٠٦، الحديث ١، الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح.

الثاني: هل ترتفع الكراهة إذا كان كثرة الأولاد سبباً لمشاكل شخصية أو اجتماعية مثل غلبة الفقر و الجهل و المرض على الجماعة لعدم وجود مايكفيهم في هذه الأمور الثلاثة فعلاً، فيعزل عنها طلباً لقلّة الأولاد حتى يربيهم و يحفظهم من الجهل و الفقر؟ لا يبعد ذلك؛ و الوجه فيه، ترجيح هذه الملاكات على ملاك الكراهة. هذا، ولكن الظروف مختلفة و الشرائط متفاوتة؛ و الله العالم.

المسألة ١٥: يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر الى جسد الآخر، ظاهره وباطنه حتى العورة. وكذا مس كل عضو منهما بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه.

حكم النظر واللمس لكل من الزوجين

لا كلام ولا اشكال في شيء مما ذكره في المتن، بل ولا خلاف فيه كما في الجواهر والمستمسك،^١ بل هو من ضروريات الدين كما في الجواهر والمستمسك والمهذب،^٢ لاستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الاعصار والامصار، بل عليه جميع العقلاء الذين لهم زوجية وزواج.

ويدل على الجواز مضافاً الى ما ذكر، روايات كثيرة وردت في الباب ٥٩ من ابواب مقدمات النكاح، من وسائل الشيعة، المجلد ١٤. منها ما ارسله ابن أبي عمير، عن اسحاق بن عمار، عن ابي عبد الله^{عليه السلام}: في الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة؟ قال: لا بأس بذلك. وهل اللذة الا ذلك.^٣ وغيرها من الروايات نعم يكره النظر الى العورة للنهي عنه في بعض الروايات^٤ المحمول على الكراهة التي هي مقتضى الجمع بين الروايات الناهية والمجوزة.^٥ فما ذكره في المتن مما لا اشكال فيه الا ان النظر الى العورة (عورة المرأة) مكروهة.

١. جواهرالكلام، ج ٢٩، ص ٧٣.

٢. مهذب الاحكام، ج ٢٤، ص ٣٨.

٣. الوسائل ٨٥/١٤ الحديث ١، الباب ٥٩، من ابواب مقدمات النكاح.

٤. الوسائل ٨٥/١٤ الحديث ٥ و ٦ و ٧، الباب ٥٩، من ابواب مقدمات النكاح.

٥. الوسائل ٨٥/١٤ الحديث ٢ و ٣، الباب ٥٩، من ابواب مقدمات النكاح.

المسألة ١٦: لا اشكال في جواز نظر الرجل الى ما عدا العورة من مماثلة، شيخاً كان المنظور اليه او شاباً، حسن الصورة او قبيحها، ما لم يكن بتلذذ وريبة، والعورة هي القبل والدبر والبيضتان. وكذا لا اشكال في جواز نظر المرأة الى ما عدا العورة من مماثلها، وأما عورتها فيحرم ان تنظر اليها كالرجل.

حكم النظر الى المماثل

هذه المسألة كسابقتها واضحة لا ريب فيها ولم نجد من خالف فيها. قال في الجواهر: لا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته الواجب عليه سترها في الصلاة شيخاً كان أو شاباً، حسناً أو قبيحاً ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ، وكذا المرأة بالنسبة الى المرأة، بل في المسالك هو موضع وفاق، بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الاعصار والامصار.^١

وقال في المذهب تعليلاً على المسألة: كل ذلك للاصل، واجماع المسلمين، بل ضرورة من الدين من أوّل بعثة سيد المرسلين، بل قبلها. ويصح التمسك بالسيرة العقلانية أيضاً.^٢

ويشهد لما ذكرنا مضافاً الى الاصل والاجماع والسيرة وبناء العقلاء روايات كثيرة وردت في باب ٣ و ٤ و ٥ و ١٨ من آداب الحمام من الوسائل، المجلد الاول. منها ما رواه حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينظر الرجل الى عورة اخيه.^٣ ومنها ما رواه في تحف العقول عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه قال: يا على إياك ودخول الحمام بغير

١. جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٧١.

٢. مهذب الاحكام، ج ٢٤، ص ٣٧.

٣. الوسائل، ٣٦٣/١، الحديث ١، الباب ٣، من ابواب آداب الحمام.

ميزر، طعون ملعون الناظر والمنظور اليه.^١
و غيرهما من الروايات. وجميع ما يدل على ليس المئزر وعدم جواز دخول الحمام
بدونه شاهد على ما ذكرنا.

١. الوسائل، ٣٦٤/١، الحديث ٥، الباب ٣، من ابواب آداب الحمام.

المسألة ١٧: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة، إذا لم يكن مع تلذذ وريبة. والمراد من المحارم، من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة. وكذا يجوز لهن النظر إلى ما عدا العورة من جسده، بدون تلذذ وريبة.

حكم النظر إلى المحارم

أقول: من هنا نشرع في مسائل النظر التي هي من أهم ما يبتلى به الناس في عصرنا، ونبداً من النظر إلى المحارم قال في الجواهر - بعد ذكر مسألة جواز النظر إلى المحارم: - بلا خلاف في شيء من ذلك، بل هو من الضروريات؛ ثم حكى عن الفاضل وظاهر التحرير و عن الشافعية في وجه، أنه ليس للمحرم التطلع في الجسد عارياً؛ ثم قال هو واضح الضعف.^١

و يظهر من كلام صاحب الرياض^٢ و كلام النراقي (رحمه الله) في المستند،^٣ أن في المسألة أقوالاً ثلاثة:

- ١- جواز النظر إلى جميع بدن المحارم ما عدا العورة، وهو المشهور بين الأصحاب، كما صرح به جماعة. بل قيل أنه مقطوع به في كلامهم، بل حكى الإجماع عليه.
- ٢- جواز النظر إلى المحاسن خاصة؛ و فسر بمواضع الزينة، فيشمل الشعر و الوجه و الكف و الساعد و القدم و شيئاً من الساق و موضع العقد من النحر و شبه ذلك (و لم يحك قائله).

- ٣- عدم جواز النظر، إلا إلى الوجه و الكفين و القدمين. (وقد عرفت حكايته في كلام الجواهر عن الفاضل و ظاهر التحرير و عن الشافعية؛ و عن التنقيح، استثناء الشدى حال الارضاع أيضاً؛ ولو عدّ هذا قولاً آخر، لكانت الأقوال أربعة).

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٧٣/٢٩.

٢. السيد على الطباطبائي، في رياض المسائل ٦٥/١٠ - (٧٣/٢ ط.ق).

٣. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٤٣/١٦.

وقال ابن قدامة، في المغنى: يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلى ما يظهر غالباً كالرقبة والرأس والكفين والقدمين ونحو ذلك؛ وليس له النظر إلى ما يستتر غالباً كالصدر والظهر ونحوهما. وذكر القاضي، إن حكم الرجل مع ذوات محارمه كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة.... ثم حكى عن الضحاك: لو دخلت على أمي، لقلت أيتها العجوز غطّي شعرك!¹.

و من هنا يظهر، أن الأقوال بين العامة أيضاً ثلاثة طبقاً لما بيننا.

أدلة المشهور على مذهبهم

و على كل حال، فقد استدلل لقول المشهور أو المنسوب إليهم:

أولاً، بقوله تعالى: قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن، ولا يبدین زینتهن إلّا ما ظهر منها، و لیضرن بخرهن علی جیوبهن؛ و لا یبدین زینتهن لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن بنی إخوانهن أو بنی أخواتهن...².

المراد من الزينة في المقام

و المراد من الزينة في ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...﴾، الزينة الباطنة؛ و أمّا الزينة الظاهرة، فقد ورد في الجملة السابقة.

و الحاصل؛ أنّ الزينة على قسمين، الظاهرة التي يجوز اظهارها لكل أحد كالكلح و الخاتم، المصرح بهما في الروايات؛ و الباطنة و هي كالقلادة و الدمليج و الخلخال و السوار، فلا يجوز اظهارها إلّا للمحارم و من الواضح أنّ جواز اظهار هذه الزينة، ملازم بجواز رؤية محلّها.

و من هنا يظهر أنّ تفسير الزينة، بمواضع الزينة، من باب الدلالة الالتزامية، لا أنّ الزينة

١. عبدالله بن قدامة، في المغنى ٤٥٤/٧ و ٤٥٥.

٢. النور/٣١.

بمعنى مواضع الزينة؛ فإن المجاز أو الحذف مخالف للأصل.
ولكن هذا الدليل لا يدل على مقالة المشهور؛ ولو جعل دليلاً على القول الثاني، كان أحسن. فإن المتعارف أرائة الزينة الباطنة و محلها للمحارم، وهو المراد من المحاسن.
و ثانياً، بالروايات الواردة في غسل الميت مما يدل على جواز نظر المحارم إلى محارمهم. منها:

١- ما رواه منصور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل، يخرج في السفر و معه امرأته؛ أيغسلها؟ قال: نعم، و أمه و أخته و نحو هذا، يلقي على عورتها خرقة.^١
و سند الحديث معتبر، فإن منصور وإن كان مشتركاً بين الثقة و غيره، إلا أن المراد منه هنا منصور بن حازم بقرينة رواية صفوان بن يحيى منه. و منصور بن حازم من اجلاء الأصحاب و ثقاتهم، و عدّه المفيد من الفقهاء الأعلام و قد روى روايات كثيرة في أبواب مختلفة تبلغ ٣٦٠ حديثاً. و قد روى منصور، بدون ذكر الأب في ٩٣ مورد غالبها هو منصور بن حازم، و هو من أصحاب الصادق و الكاظم عليهما السلام و كان له كتاب. و دلالتها مبنية على كون أمّه و أخته عطفاً على المفعول في يغسلها، كما هو ظاهر؛ و إلا كان من قبيل توضيح الواضح.

هذا، و يمكن الجواب عنه بأن المراد جواز ذلك عند الضرورة، بقرينة ذكر السفر. مضافاً إلى الروايات المقتدة بوجوب كونه من وراء الثياب التي تكون دليلاً على ضده؛ و سيأتي الإشارة إليها إن شاء الله.

٢- ما رواه الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل، عن الرجل يموت و ليس عنده من يغسله إلا النساء؛ قال: تغسله امرأته أو ذات قرابته إن كانت له، و يصبّ النساء عليه الماء صبّاً.^٢

و سند الرواية معتبر و لكنه أيضاً ظاهر بل صريح في وروده مورد الضرورة و هو فقدان المماثل؛ بل ظاهرها، ارتكاز ذهن الراوى أيضاً عدم الجواز عند وجود المماثل.

١. الوسائل ٧٠٥/٢، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت.

٢. الوسائل ٧٠٥/٢، الحديث ٣، الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت.

اللّهم إلّا أن يقال إن غسل الميت له خصوصيّة، ولكنه عجيب لأن حال الميت ليس أشد من الحيّ.

إن قلت: حال الميت يمكن أن يكون أشد من الحيّ؛ ولذا أمر في الزوجة أن تغسل من وراء الثياب إذا كان الغاسل زوجها، سواء قلنا بوجوبه أو استحبابه.

قلنا: لا يبعد أن يكون هذا الحكم لمنع الزوج أن يرى من زوجته بعد مماتها ما يكره، فليس هذا دليلاً على كون الحكم هنا أشد.

٣- ما رواه عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي بن أبي طالب في حديث: إذا مات الرجل في السفر... وإذا كان معه نساء ذوات محرم، يؤزرنه و يصبين عليه الماء صباً و يمسسن جسده ولا يمسسن فرجه^١.

و في طريق الرواية، الحسين بن علوان و هو محل كلام بين الأصحاب. وأمّا زيد بن علي فقد وردت روايات كثيرة في مدحه، و أن خروجه كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (و لعله كان بإذن الإمام علي بن الحسين عليه السلام) و تضافرها يغنيها عن ملاحظة اسنادها.

و أمّا دلالتها فهي واضحة، لأنّ الازار لا يستر جميع البدن و هو مقابل للقميص؛ و لذا ذكروا في الديات في باب الحلة أنّه يكفي فيه قميص و ازار؛ و المتزار ما يستتر به في الحمام، و حينئذ تدل على جواز نظر النساء المحارم لجسد الرجل المحرم بل و مس جسده.

و لكن الانصاف عدم تمامية هذا الاستدلال؛ أمّا أولاً، فلان ذكر السفر في غير واحد منها دليل على ورودها ونظرها إلى حال الضرورة، و اين ذلك من حال الاختيار. و ثانياً، إنّ هذه الطائفة من الروايات معارضة لطائفة أخرى؛ منها الرواية الخامسة و التاسعة و الرابعة التي تدل على وجوب كون غسل المحارم، من وراء الثياب أو القميص دليل على خلافها فهي معارضة للمطلقات؛ و الجمع بينها إنّما يكون بالتقييد. و تكون

١. الوسائل ٧٠٧/٢، الحديث ٨، الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت.

النتيجة مخالفة لقول المشهور و دليلاً على القول الآخر. و خروج بعض البدن عن القميص لا يفيد لقول المشهور.

اللهم إلا أن يقال: يحمل هذا القيد، على الاستحباب؛ لورود الطائفة الأولى مورد الحاجة، و لا يجوز تأخير البيان من وقتها. مضافاً إلى أن بعض الطائفة الأولى صريح في عدم الثياب.

و الحاصل، أن هناك طريقين للجمع بين الطائفتين؛ الجمع بالتقييد، أو حمل المقيد على الاستحباب؛ و لا دليل هنا لتقديم الأول على الثاني، لا سيما مع صراحة بعض الطائفة الأولى في عدم كون الميت مستوراً.

إن قلت: هنا دليل ثالث يمكن الالتجاء إليه في إثبات مقالة المشهور، و هو جريان السيرة بعدم تستر المحارم عن محارمهم في ما عدا العورة و المراد سيرة المتشرعية. **قلنا:** السيرة غير ثابتة، و القدر المتيقن اظهار المحاسن و مواضع الزينة، لا مثل الصدر و الظهر و الفخذين، فدعواها بلا دليل.

إن قلت: مقتضى الاصل هنا، الاباحة؛ فلو شك يرجع إليه و هذا في الحقيقة دليل رابع في المسألة.

قلنا: بل، الأصل هو الحرمة بعد ورود العموم في قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾ * وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ^١ و لم يستثن منها بالنسبة إلى المحارم، إلا الزينة الباطنة مضافاً إلى الظاهرة.

دليل المختار

و من هنا يظهر الدليل على القول الثاني، و هو الاقتصار على المحاسن، بمقتضى عموم الآيتين و عدم قيام دليل على خلافه؛ فالقول الثاني هو الاقوى.

و أمّا القول الثالث، أعني الاقتصار على الوجه و الكفين و القدمين فهو باطل قطعاً، لأنّه

من قبيل الاجتهاد في مقابل النص القرآني كما لا يخفى. وقد يستدل له بما رواه في الجعفریات باسناده عن علي عليه السلام أنه قال: إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله أمي استأذن عليها - إلى أن قال - يا رسول الله أختي تكشف شعرها بين يدي؟ فقال: لا؛ قال: ولم؟ قال: اخاف أن ابدت شيئاً من محاسنها و من شعرها أو معصمها أن يواقعها!¹.

و يجاب عنها: أولاً: بالإشكال في سندها؛ فإن الكتاب لاسماعيل بن موسى بن جعفر عليه السلام ولم نر في كتاب الرجال توثيقاً بل ولا مدحاً لاسماعيل، غير أن أرباب الرجال ذكروا أنه سكن مصر و ولده بها، له كتب يرويها عن أبيه عن آبائه، و الراوي منه هو ابنه موسى بن اسماعيل و هو أيضاً مجهول الحال لم يوثق في كتب الرجال و الراوى عنه محمد بن الاشعث و هو أيضاً كذلك، فالاعتماد على الكتاب مشكل.

و ثانياً: انه مخالف لما ورد صريحاً في سورة النور من جواز اظهار الزينة الباطنة (و محلها بالملازمة) للمحارم السبعة المذكورة فيها.

و ثالثاً: الظاهر أنها قضية في واقعة خاصة، كانت محلاً للريبة؛ وإلا لا تزال الأخوات تكشفن رؤوسهن للإخوة و لا يتسبب شيئاً، فالحكم الكلي، مع عدم كونه في الغالب محلاً للريبة، غير مانوس كما هو ظاهر.

بقي هنا شيء:

و هو، أن ما أفاده في متن تحرير الوسيلة من أن المحارم كل من يحرم نكاحه من حيث النسب أو الرضاع أو المصاهرة، هل يتم على كليتها؛ فان من المحرمات الأبدية، النكاح في العدة أو بذات البعل مع شرائطه، و هو داخل في عنوان المصاهرة بناء على كون المراد به، العقود الموجبة للحرمة الأبدية؛ اللهم إلا أن يقال إن المصاهرة لا تشمل أمثال هذه الموارد فتأمل.

١. الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل ٣٠٣/١٤، الحديث ١٦٧٨١.

وأما حرمة نكاح أخت الزوجة، فإنها لا توجب المحرمية، لكون الحرمة مؤقتة لا أبداً،
مضافاً إلى أنّ الحرام هو الجمع بين الأختين، لا أنّ أخت الزوجة حرام، والفرق بينهما
ظاهر.

المسألة ١٨: لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ماعدا الوجه و الكفين من المرأة الأجنبية من شعرها و سائر جسدها سواء كان فيه تلذذ و ريبة أم لا، و كذا الوجه و الكفان إذا كان بتلذذ و ريبة؛ و أمّا بدونها، ففيه قولان، بل أقوال: الجواز مطلقاً، و عدمه مطلقاً، و التفصيل بين النظرة الواحدة فالأول، و تكرار النظر فالثاني، و أحوط الأقوال أوسطها.

حكم النظر إلى الأجنبية

أقول: هذه المسألة معركة للأراء و اختلفت فيها كلماتهم، و المعروف أنّ فيها أقوال ثلاثة كما ذكره غير واحد.

قال الشهيد الثاني في المسالك: تحريم نظر الرجل إلى الأجنبية فيما عدا الوجه و الكفين موضع وفاق بين المسلمين، و لا فرق فيه بين التلذذ و عدمه و لا بين خوف الفتنة و عدمه.

و أمّا الوجه و الكفان، فإن كان في نظرهما أحد الأمرين، حُرّم أيضاً إجماعاً؛ وإلا ففى الجواز اقوال:

أحدها: الجواز مطلقاً على كراهية، اختاره الشيخ (ره)...

والثاني: التحريم مطلقاً، اختاره العلامة في التذكرة...

و الثالث: جواز النظر إلى الوجه و الكفين على كراهية مرّة لا أزيد، وهو الاذي اختاره المصنف و العلامة في أكثر كتبه...^١

و صرّح صاحب الجواهر (قدس الله نفسه الشريفة) بأنّ النظر إلى غير الوجه و الكفين غير جائز في حال الاختيار بالإجماع، بل الضرورة من المذهب، بل ضرورة الدين، ثم نقل جواز النظر إلى الوجه و الكفين من دون تلذذ و ريبة عن جماعة، و بعد الاستدلال له

١. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٤٦٧ و ٤٧.

قال: وقيل لا يجوز مطلقاً، واختاره الفاضل في التذكرة وغيرها. وذكر في آخر المسألة كلام المحقق (قدس سرّه)، أي التفصيل بين المرّة الأولى فيجوز، ومعاودة النظر فلا يجوز، وجعله أضعف الأقوال في المسألة.^١

ويظهر من كلام ابن قدامة في المغنى، أنّ الأقوال الثلاثة أيضاً موجودة عندهم، فقد حكى عن القاضي (من فقهاءهم) أنّه قال: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفين، لأنّه عورة، ويباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة. ثم قال: وهذا مذهب الشافعي، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾. قال ابن عباس: الوجه والكفين.

وحكى في صدر كلامه عن أحمد أنّه محرماً إلى جميعها حيث قال: لا يأكل مع مطلّقه هو أجنبي لا يحل له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها ينظر إلى كفّها؟ لا يحل له ذلك. ثم اختار هو نفسه، عدم الجواز، واستدل ببعض الآيات وغير واحد من الروايات، منها ما عن عليّ (عليه السلام) قال: قال لي رسول الله ﷺ: لا تتبع النظرة النظرة، فانما لك الأولى وليست لك الآخرة (وهذه تشير إلى القول الثالث).^٢

أدلة جواز النظر الى الوجه والكفين

و على كل حال يدلّ على القول الأول؛

من الكتاب العزيز، قوله تعالى في سورة النور: ﴿وَقُلْ لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ، وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ، وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا...﴾^٣ بناء على أنّ القدر المسلم منها، هو الوجه والكفان اللذان محل الزينة الظاهرة.

هذا، وقد ورد روايات كثيرة عن المعصومين (عليهم السلام) في تفسير الزينة الظاهرة؛ منها:

١- ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، قال:

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٧٥/٢٩ - ٨٠.

٢. عبد الله بن قدامة، في المغنى، ٤٦٠/٧.

٣. النور/٣١.

الزينة الظاهرة، الكحل و الخاتم^١.

و من الواضح ان ظهور هذين، ملازم لظهور محلّهما، فهو دليل إجمالاً على استثناء الوجه و الكفين، لأنّه لم يقل أحد باستثناء خصوص الأصابع و العينين.

٢- ما رواه في قرب الاسناد، عن مسعدة بن زياد قال: سمعت جعفر^{عليه السلام} و سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال: الوجه و الكفين^٢.

و المراد منها بقرينة الرواية السابقة كون الوجه و الكفين محلين للزينة.

٣- ما عن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله^{عليه السلام} عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السوارين^٣.

هذه الرواية ناظرة إلى تفسير الزينة الباطنة، يستفاد منها مفهوم الزينة الظاهرة، و ذكر السوارين إشارة إلى السوار و ما دونه، كما أنّ ما دون الخمار إشارة إلى الخمار و مادونه.

٤- ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله^{عليه السلام}، سألته عن قول الله عزّ وجلّ ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الخاتم و المُسكة و هي القُلب^٤.

و المسكة و القلب (كلاهما بالضم ثم السكون) حلّى للمعصم و يقال في الفارسيّة «دستبند». لم يذكر في الرواية الوجه، و لعله لوضوحه و أمّا ذكر المسكة فهو محمول على ما كان في الاصابع أو انتهاء الكف، و إلّا فهو مخالف لإجماع المسلمين.

٥- ما عن تفسير علي بن ابراهيم، و في رواية أبي الجارود عن أبي جعفر^{عليه السلام} في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾: فهي الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار^٥.

و هذه الرواية اجمع رواية في الباب، و إن كان في سنده ضعفاً بالارسال.

١. الوسائل ١٤٦/١٤، الحديث ٣، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤٦/١٤، الحديث ٥، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ١٤٥/١٤، الحديث ١، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٤. الوسائل ١٤٦/١٤، الحديث ٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٥. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٢٧٥/١٤، الحديث ١٦٧٠٣.

٦- ما في تفسير جوامع الجامع، عنهم عليه السلام في تفسير «ما ظهر منها»،: أنه الكفان و الأصابع.^١ والظاهر أنه إشارة إلى ما سبق.

٧- ما عن المحاسن عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله جلّ ثنائه ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، قال: الوجه و الذراعان!^٢.

و الظاهر إن ذكر الذراعين اشتباه من الراوي أو النساخ لعدم نقل الفتوى به من أحد.
٨- و عنه في قوله عزّ وجلّ ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الزينة الظاهرة الكحل و الخاتم.^٣
فتحصل من هذه الروايات الثمان، بعد ضم بعضها ببعض، و تعاضد بعضها ببعض، أنه لو كان في الآية إيهام يمكن رفعه بما ورد في هذه الروايات، وأنه يجوز للمرأة أبداء وجهها و كفيها.

إن قلت: جواز ابداء الوجه و الكفين لا يكون دليلاً على جواز النظر و لا ملازمة بينهما عقلاً.

قلنا: الانصاف وجود الملازمة عرفاً؛ فجواز الابداء دليل على جواز النظر. أضف إلى ذلك أن قوله تعالى لبعولتهن - إلى آخر المحارم - بالنسبة إلى الزينة الباطنة، دليل على جواز نظر المحارم إليها لمكان «اللام»، و يستفاد منه حال الزينة الظاهرة، فأنه من البعيد جداً الفرق بينهما.

و يجوز الاستدلال أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ...﴾.^٤
فان الخمار في الأصل و إن كان بمعنى مطلق ما يستر شيئاً - وقد سميت الخمر خمرأ لأنها تستر العقل - إلا أنه يطلق في العرف و اللغة بما يستر النساء رؤوسهن، و هو المَقْنَعَة.
قال في المجمع: و هو غطاء رأس المرأة المنسدل على جبينها، امرن بإلقاء المقانع على صدورهنّ تغطية لنحورهن. فقد قيل، إنهن كنّ يلقين مقانعهن على ظهورهن، فتبدو

١. الشيخ الطبرسي، في جوامع الجامع ٦١٦/٢.

٢. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٢٧٥/١٤، الحديث ١٦٧٠١.

٣. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٢٧٥/١٤، الحديث ١٦٧٠٢.

٤. النور/٣١.

صدورهن؛ وكنى عن الصدور بالجيوب لأنها ملبوسة عليها. انتهى.^١
فلم يأمر بستر الوجوه بها، بل أمر بستر الجيوب والاعناق، وهذا من أوضح الدليل على عدم وجوب ستر الوجه.

و من الستة، مما استدل به على عدم وجوب ستر الوجه والكفين، روايات كثيرة وردت في أبواب مختلفة؛ وهي على طوائف:
الطائفة الأولى: ما يدل على هذا الحكم صريحاً وبالادلة المطابقة، وهي روايات، منها:

١- ما رواه مروي بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه والكفان والقدمان.^٢

و مَرْوَك، اسمه صالح، وقد حكى الكشي، عن ابن فضال: انه ثقة، شيخ، صدوق.
وقد وقع اسمه في ٣٣ مورداً من الروايات، ولكن الحديث مرسل؛ وسيأتي الكلام بالنسبة إلى حكم القدمين من حيث النظر والستر، وإن سترهما لم يكن متعارفاً عندهم.
٢- ما رواه علي بن سويد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أتبي مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها؟ فقال: يا علي، لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق؛ الحديث.^٣

و الظاهر أن علي بن سويد، كان بحسب شغله، مبتلى بمراجعة النساء وكانت بعضهن جميلة يعجبه النظر إليها ولكن كان يتحاشى عن ذلك، ولذا قال عليه السلام: إذا عرف الله من نيتك الصدق؛ أي لم يكن النظر عن تلهذ وريبة.

و حاصل معناها أنه كان مبتلى بهن بسبب كسبه ومهنته أو شبه ذلك وكان تعجبه النظر الواقع عليهن من دون قصد تلهذ وريبة؛ والشاهد على ذلك قوله إذا عرف الله من نيتك الصدق.

١. الشيخ الطبرسي، في مجمع البيان ٢٤١/٧ و ٢٤٢.

٢. الوسائل ١٤٦/١٤، الحديث ٢، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ٢٣١/١٤، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب النكاح المحرم.

٣- ما رواه عمرو بن شمر، عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: خرج رسول الله ﷺ يريد فاطمة وأنا معه، فلما انتهينا إلى الباب، وضع يده عليه فدفعه ثم قال: السلام عليكم؛ فقالت فاطمة: و عليك السلام يا رسول الله؛ قال: أَدْخُلْ؟ قالت: أَدْخُلْ يا رسول الله؛ قال: أَدْخُلْ و من معي؟ قالت: ليس علي قناع؛ فقال: يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي به رأسك؛ ففعلت، ثم قال: السلام عليك؛ فقالت: و عليك السلام يا رسول الله. قال: أَدْخُلْ؟ قالت: نعم يا رسول الله؛ قال: أنا و من معي؟ قالت: و من معك. قال جابر: فدخل رسول الله ﷺ و دخلت وإذا وجه فاطمة عليها السلام أصفر كأنه بطن جرادة، فقال رسول الله ﷺ: مالي آرى وجهك أصفر؟ قالت: يا رسول الله، الجوع؛ فقال رسول الله ﷺ: اللهم مشبع الجوعة و دافع الضيعة، أشبع فاطمة بنت محمد. قال جابر: فوالله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر، فما جاءت بعد ذلك اليوم^١.

لو كان هذه الرواية صحيحة، كانت دالة على المقصود بأوضح بيان؛ لأنّ جواز الكشف للمعصوم، و جواز النظر لمثل جابر في محضر النبي ﷺ أحسن دليل على المطلوب.

و لكن الإشكال في سند الحديث، لأنه صرح العلامة في الخلاصة، و النجاشي في رجاله (على المحكى في جامع الرواة) أنّ عمرو بن شمر ضعيف جداً. زيد أحاديث في كتب جابر الجعفي ينسب بعضها إليه و الأمر ملتبس. و زاد العلامة لا أعتمد على شيء مما يرويه.

و الانصاف أنّ ما ورد في متن هذه الرواية أيضاً لا يناسب بنات الموالين و العلماء، فكيف بالصديقة الطاهرة الكبرى بنت رسول الله ﷺ.

٤- ما رواه العلامة المجلسي (قدس الله نفسه الزكية) في بحار الأنوار، في رواية عن علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه عليه السلام، سألته عن الرجل، ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحل له؟ قال: الوجه و الكفّ و موضع السوار^٢.

و قوله، موضع السوار، بعد ذكر الكف ممّا أعرض الأصحاب كلّهم عنها.

١. الوسائل ١٥٨/١٤، الحديث ٣، الباب ١٢٠ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. العلامة المجلسي، في بحار الأنوار ٣٤/١٠٤، الحديث ١١ (رواه عن قرب الاسناد).

٥- وهناك بعض الروايات من طرق العامة؛ مثل ما روته عائشة أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ في ثياب رقاق فاعرض عنها، وقال: يا أسماء، أن المرأة إذا بلغت المحيض، لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا؛ وأشار إلى وجهه وكفيه...^١

الطائفة الثانية: ما تدل بالالتزام، على المقصود؛ منها:

١- ما ورد في حكم القواعد من النساء؛ عن علي بن أحمد بن يونس، قال ذكر الحسين (رجل مجهول الحال كعلي بن أحمد نفسه) أنه كتب إليه يسأله عن حد القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها وذراعها...^٢ ولا يخفى أنه قد نقل هذا الحديث في التهذيب^٣ عن علي بن أحمد عن يونس، لا عن علي بن أحمد بن يونس، والظاهر أن الخطأ من نسخ الوسائل. و علي بن أحمد هو ابن أشيم وهو أيضاً مجهول. فان التصريح بكشف الرأس والذراع - دون الوجه والكفين - دليل على أنها كانت مكشوفة من أصل.

٢- ما ورد في جواز النظر إلى شعور نساء أهل الذمة؛ مثل ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن و أيديهن.^٤

فان عدم الإشارة إلى الوجوه، دليل على جواز النظر إليها بالنسبة إلى كل احد.

٣- ما ورد في جواز النظر إلى شعور نساء الأعراب وأهل السواد؛ مثل ما عن عباد بن صهيب قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة والأعراب والعلاج، لأنهن إذا نهوا لا ينتهون.^٥

و الرواية معتبرة كما سيأتي إن شاء الله، و ذكر جواز النظر إلى شعور نساء الأعراب و شبههم معللاً بما ذكر فيها، دليل على أن جواز النظر إلى الوجوه، كان عاماً.

١. عبد الله بن قدامة، في المغنى ٤٦٠/٧.

٢. الوسائل ١٤٧/١٤، الحديث ٥، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. التهذيب، ٤٦٧/٧، الحديث ٧٩.

٤. الوسائل ١٤٩/١٤، الحديث ١، الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

٥. الوسائل ١٤٩/١٤، الحديث ١، الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح.

٤- ما ورد في صحيحة ابن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن أمهات الأولاد، لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال؟ قال: تُقَنَّعُ^١.

وهذه الرواية ناظرة إلى ما يظهر من غير واحد من الروايات من جواز النظر إلى رؤوس الإماماء، وقد أفتى به المشهور كما صرح به في الجواهر^٢. بل يشير إليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِئِهِنَّ، ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَنْ يُعْرِفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾^٣. فان الإماماء - كما يظهر من كلمات بعض أكابر المفسرين - كنّ مكشفات و كان أصحاب الريبة قد يمازحوهن؛ فأمر الحرائر بالحجاب، ليعرفن ولا يؤذين؛ ثم سأل الراوي عن جواز النظر إلى رؤوس أمهات الأولاد؛ فأمر الإمام عليه السلام بالقناع لهن؛ لأنهن في طريق الحرّية.

و حيث لا إشارة فيها إلى الوجه، تدل على أنّها كانت مكشوفة.

وهذه الروايات، بعد تضافرها و صحة اسناد بعضها، معتبرة من حيث السند؛ و قد عرفت دلالتها أيضاً.

الطائفة الثالثة: الروايات الكثيرة الواردة في باب ستر المرأة في الصلوة الدالة على عدم وجوب ستر الوجه و الكفين، مع عدم الإشارة بوجود الناظر المحترم، مع أن النساء كنّ كثيراً ما يشتركن في صلوة الجماعة في المسجد و لم يكن هناك ستر بينهما و بين الرجال كما هو المتداول اليوم في بعض الأماكن و المساجد، فلو كان النظر إليها محرماً و جهت الإشارة إليه.

أدلة عدم جواز النظر

و استدلل للقول الثاني، أعني عدم جواز النظر إلى الوجه و الكفين؛

١. الوسائل ١٥٠/١٤، الحديث ١، الباب ١١٤ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٦٨/٢٩.

٣. الاحزاب/٥٩.

من كتاب الله العزيز، بقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾^١. فان حذف المتعلق فيها، دليل على عموم وجوب الغض عن جميع بدن المرأة. و بآية عدم جواز ابداء ﴿زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾^٢، فإنها أيضاً عام. واستدل ابن قدامة عليه في المغنى^٣، بآية الحجاب، قوله تعالى: ﴿... وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ...﴾^٤. والحجاب هو الستر المرخى على الأبواب (يسمى في الفارسية بـ پرده) وهو ظاهر لجميع البدن.

وبقوله تعالى: ﴿... يُدْخِلْنَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبٍ ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يُعْرِفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ...﴾^٥. أمرن بإدناء الجلابيب، لكيلا يعرفن، وهذا دليل على ستر جميع البدن. أقول: ويرد على الجميع؛ أما أولاً، فلو فرض فيها ظهور في وجوب ستر جميع البدن، فهي معارضة بما هو أقوى منها ظهوراً، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ لا سيما مع تأييد هذا الظهور بما روى من الأخبار في تفسيرها - وقد مرت -؛ فهذه الجملة من الآية، تفسر الجميع؛ لا سيما مع إضافة قوله تعالى: ﴿... وَلِيُضْربْنَ بِخُمْرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ...﴾، الدالة على عدم وجوب ستر الوجه، بمقتضى معنى الخمار، أولاً، والأمر بخصوص ستر الجيوب، ثانياً.

و ثانياً، إن الجلباب على ما فسرهم أهل اللغة، هو الملحفة (ستر شبيه بـ چادر) أو المقنعة الطويلة، أو الدرع الواسع، وليس في شيء منها ستر الوجه على الظاهر، وأما قوله تعالى: ﴿... فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ...﴾^٦، فهذا مختص بنساء النبي ﷺ، وليس فيها ما يدل على العموم.

فليس في آيات القرآن الكريم ما يدل على وجوب ستر الوجه والكفين، بل الدليل

١. النور/٣٠.

٢. النور/٣١.

٣. المغنى، ٤٦٠/٧.

٤. الاحزاب/٥٣.

٥. الاحزاب/٥٩.

٦. الاحزاب/٥٣.

فيها على العكس.

و من السنّة، بطائفة من الروايات؛ منها:

١- كتب محمد بن الحسن الصفار (رضي الله عنه) إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر، و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة حتى تبرز بعينها فوقع عليه السلام: تتنّب و تظهر للشهود إن شاء الله.^١

و لا يبعد الاعتماد على سندها، و لكن دلالتها غير خالية عن الإشكال، لأنّ مفروض كلام الراوي امرأة مستورة لا تريد أن تبرز؛ لا أن الستر وراء الحجاب بحيث لا يرى جسمها واجب؛ فأمر الإمام عليه السلام بظهورها متنقبة مراعاة لحالها. هذا، و يمكن أن لا يكون النقاب ساتراً لجميع الوجه، و إلّا لم تكن فائدة لظهورها. فتأمل.

٢- ما عن أبي جميلة، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قال: ما من أحد إلّا و هو يصيب حظاً من الزنا، فرنا العينين النظر، و زنا الفم القبلة، و زنا اليدين اللمس....^٢

و سندها ضعيف بأبي جميلة، و هو مفضل بن صالح و هو ضعيف أو مجهول في كلام الأكثر. و قال ابن الغضائري؛ ضعيف، كذاب، يضع الحديث. و مال الوحيد (قدس سره) إلى إصلاح حاله لرواية الأجلّة و أصحاب الإجماع، عنه؛ و هو غير كاف. و أضعف من سندها، دلالتها. لأنّها ناظرة إلى صورة التلذذ و الريبة كما لا يخفى، و هي خارجة عن مفروض الكلام.

٣- ما عن سعد الاسكاف، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: استقبل شاب من الأنصار بالمدينة، و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن، فنظر إليها و هي مقبلة، فلما جازت نظر إليها و دخل في زقاق قد سمّاه ببنى فلان، فجعل ينظر خلفها، و اعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة، فشق وجهه، فلما مضت المرأة نظر فاذأ الدماء تسيل على ثوبه و صدره. فقال و

١. الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه ٦٧/٣، الحديث ٣٣٤٧.

٢. الوسائل ١٣٨/١٤، الحديث ٢، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

الله لآتين رسول الله ﷺ ولأخبرنه؛ فأتاه فلما رآه رسول الله ﷺ قال: ما هذا؟ فآخبر، فهبط جبرئيل عليه السلام بهذه الآية: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم، الآية﴾.^١ وسعد الاسكاف محل للكلام بين علماء الرجال، وعدم دلالتها على المقصود واضحة، لأنّها كالصریح في كون النظر للتلذذ، بل كان محلاً للريبة بلا إشكال، فهي خارجة عن محل الكلام.

٤- ما عن علي بن عقبة، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال سمعته يقول: النظرة سهم من سهام إبليس مسموم، وكم من نظرة أورثت حسرة طويلة.^٢ وفي دلالتها أيضاً إشكال ظاهر، لأنّ النظرة التي من سهام إبليس وتوجب حسرة طويلة، منصرفة إلى ما فيها تلذذ.

٥- ما عن النبي ﷺ أنّه قال: النظرة سهم مسموم من سهام إبليس فمن تركها خوفاً من الله، اعطاه إيماناً يجد حلاوته في قلبه.^٣ يظهر الإشكال في دلالتها ممّا سبقه.

٦- ما رواه أحمد في مسنده، أنّ الخنعية أتت رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستفتيه، وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ، وجّه الفضل عنها، وقال: رجل شاب و امرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان.^٤

وفي سندها ودلالتها إشكال ظاهر، أمّا الأول فهو معلوم، وأمّا الثاني فلان المقام كان مقام خوف الفتنة، كما هو ظاهر الرواية بل صريح قوله ﷺ: خشيت أن يدخل بينهما الشيطان. ذلك.

سلمنا دلالة الآيات و الروايات على ما ذكره، ولكن كلّها أو جلّها اطلاقات و عمومات، تخصص بالأدلة السابقة الدالة على الجواز، لأنّها صريحة أو ظاهرة في خصوص الوجه أو الكفين، فالترجيح لأدلة الجواز.

١. الوسائل ١٣٨/١٤، الحديث ٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٣٨/١٤، الحديث ١، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٢٦٨/١٤، الحديث ١٦٦٨٠.

٤. أحمد بن حنبل، في مسند أحمد ٧٦/١ و ١٥٧.

لا يجوز التمسك باستحسانات ظنية

قد يتوصل من الجانبين بأمر اعتبارية و استحسانات ظنية؛ مثل ما يقال من لزوم العسر والحرَج بستر الوجه و الكفين، و ترك النظر للمعرفة، فإنه كثيراً ما يوجب اختلالات في نظام المعيشة، و لكن الانصاف أنه ليس أمراً دائماً و قد ذكرنا أن دليل العسر والحرَج ناظر إلى العسر والحرَج الشخصيين لا النوعيين، مثلاً لولزم من الصوم، العسر والحرَج في بعض الأيام الحارة في بعض السنوات لغالب الناس، لا يكون ذلك مجوزاً لتركه لجميع الناس، حتى من لا يكون في عسر و حرَج. فهذا الدليل، غير كاف في اثبات المطلوب. كما أن القول بلزوم الفساد و الفتنة من عدم ستر الوجه و الكفين، فاللزام، سترهما؛ أيضاً استحسان ظني، لأن المفروض جواز النظر لا لتلذذ و ريبة، لا مطلقاً. و المجتمع إن كان مجتمعاً مؤمناً يعمل بهذين الشرطين فلا يوجب الفتنة غالباً و إن كان غير مؤمن فلا يفيد شيئاً من هذه الأمور.

أدلة القول بالجواز في النظرة الاولى دون التكرار

و أمّا القول الثالث، أي الجواز في النظرة الاولى دون التكرار، الذي قد عرفت أنه أضعف الأقوال، فقد استدلل له بروايات؛ منها:

١- قال الصادق عليه السلام: أول نظرة لك، و الثانية عليك و لا لك، و الثالثة فيها الهلاك.^١

و يحتمل كون الحديث مرسلًا، أو حديثاً آخر للسكوني؛ فراجع الوسائل.

٢- ما عن أبي الطفيل، عن علي ابن أبي طالب عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يا علي، لك كنز في الجنة و أنت ذو قرنيها؛ فلا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الاولى و ليست لك الأخيرة.^٢

و أبو الطفيل هو عامر بن وائلة، ذكره من رجال النبي و علي، و الحسن و السجاد عليهم السلام.

١. الوسائل ١٣٩/١٤، الحديث ٨، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤٠/١٤، الحديث ١٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

مات سنة ١١٠ ولازم ذلك أن يكون له عمر طويل زهاء ١٣٠ سنة مثلاً؛ ولم يوثق صريحاً ولكن ذكره من خواص علي عليه السلام دليل على حسن حاله، و يقال أنه ليس له في الكتب المعروفة إلا روايتان.

٣- ما رواه عبدالله بن محمد الرازي، عن الرضا عليه السلام عن آبائه قال: قال رسول الله ﷺ: ... لا تتبع النظرة النظرة فليس لك يا علي إلا أول نظرة.^١

٤- وفي معاني الأخبار، قال: قال رسول الله ﷺ: يا علي أول نظرة لك، والثانية عليك لا لك.^٢

وهي أيضاً رواية مرسلة.

٥- ما عن طرق العامة في السنن، للبيهقي عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: يا علي! لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليس لك الآخرة والله تعالى أعلم.^٣ وفي معناها روايات أخرى.

وهذه الأحاديث وإن كانت ضعافاً غالباً، إلا أن تضافرها كاف في إثبات حجية سندها.

و لكن يرد عليها:

أولاً، أنها من قبيل العام أو المطلق، لعدم التصريح بالوجه والكفين فيها، فيمكن تخصيصها بما مرّ في أدلة جواز النظر إلى الوجه والكفين، فيجوز النظر إليها مطلقاً. وثانياً، أنها ناظرة إلى النظر الابتدائي غير الاختياري أو الاختياري بدون قصد التلذذ والريبة، والنظر الثانوي الناشي عن شهوة أو ريبة.

و يشهد لذلك - مضافاً إلى كونه منصرف الأخبار - غير واحد من روايات الباب، منها: ما رواه ابن أبي عمير عن الكاهلي قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: النظرة بعد النظرة تزرع في القلب، الشهوة؛ وكفى بها لصاحبها فتنة.^٤

١. الوسائل ١٤/١٤٠، الحديث ١١، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤/١٤٠، الحديث ١٣، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. البيهقي، في السنن الكبرى، ٩٠/٧.

٤. الوسائل ١٤/١٣٩، الحديث ٦، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

و الكاهلي و هو عبدالله بن يحيى وإن لم يرد نص على وثاقته إلا أن النجاشي قال هو كان وجها عند أبي الحسن و وصي به على بن يقطين، فقال له اضمن لي الكاهلي و عياله، اضمن لك الجنة، و لا يبعد أن يكون مجموع هذا توثيقاً له. و أمّا دلالة على المقصود واضحة، فان النهي عن تكرار النظر إنما هو لخوف الفتنة و ثوران الشهوة.

و في الخصال باسناده عن علي عليه السلام في حديث الأربعمأة، قال: لكم أول نظرة إلى المرأة فلا تتبعوها نظرة أخرى واحذروا الفتنة.^١ و دلالتها أيضاً ظاهرة. فتحصل من جميع ذلك، أن الأقوى هو القول الأول.

* * *

بقى هنا أمران:

١- استثناء القدمين

هو استثناء القدمين كما ورد في كلمات بعضهم، و يدل عليه أمور:

١- جريان السيرة القطعية على عدم سترهما في الصدر الأول، فانه لم يكن هناك جواريب مثل اليوم بل لم يكن لكثير منهم الحذاء، حتى أن كثيراً من الأعراب لا تلبس نسائهم الجواريب في أيامنا هذا، فلو وجب الستر، لزم الأمر بسترهما. و عدم وجوب الستر، دليل على جواز النظر بالملازمة، و لكن بالشرطين المذكورين.

إن قلت: لعل ذيولهن كانت طويلة تستر أقدامهن؛ كما يظهر من معتبرة سماعة عن الصادق عليه السلام في الرجل يجزّ ثوبه؛ قال: أني لأكره أن يتشبه بالنساء.^٢

و ما عن سنن النسائي، أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من جرّ ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة؛ فقالت أم سلمة: كيف تصنع النساء بذيولهن؟ قال: يرخين شبراً. قالت: اذن

١. الشيخ الصدوق، في الخصال ٦٣٢/.

٢. الوسائل ٣٦٧/٣، الحديث ٤، الباب ٢٣ من أبواب احكام الملابس.

تنكشف أقدامهن. قال: اذن يرخين ذراعاً لا يزدن^١.
بناءً على أن المراد منه ارخاء شبر على الأرض، وكذا ارخاء ذراع و حينئذٍ يستر القدمين.

وما روى أن فاطمة (عليها سلام الله) كانت تجر أذراعها و ذيولها^٢.
قلت: الانصاف، أن الرواية الاولى التي يمكن اعتبارها من حيث السند، لا تدل إلا على مجرد الجرّ، و مجرد ذلك غير كاف في الستر للقدمين، لا سيما عند المشي، و لا سيما في المطر و غير المطر و في الأراضي الوسخة و شبه ذلك.
و أمّا رواية السنن فمعناه غير معلوم، لأن المراد لو كان جرّ الذيل بمقدار ذراع على الأرض، لم يمكن المشي فيها، لا سيما في الطواف و السعى و شبهها، و لعل المراد منه ارخاء الشبر و الذراع تحت الركبة. و إلا يشكّل القول بغيره، لا سيما مع ما ورد في حديث محمد بن مسلم، قال: نظر أبو عبد الله عليه السلام إلى رجل قد لبس قميصاً يصيب الارض، فقال: ما هذا ثوب طاهر^٣. و منه يظهر الجواب عن رواية فاطمة عليها السلام مع ضعف سند الروایتين و اعتبار سند روايه محمد بن مسلم، روى عنه عبد الحميد بن عواض الطائي.
٢- ما ورد من عدم وجوب سترهما في الصلوة، بل أفتى به المشهور و يدل عليه كثير من الروايات - كما ذكر في محله -^٤ و اطلاقها دليل على عدم وجوب الستر، حتى إذا كان هناك غير المحارم. كيف و قد تشترك كثير من النساء في الجماعات و في الصلوة في المساجد لا سيما المسجد الحرام و مسجد النبي صلى الله عليه و آله و سلم.
و يمكن أن يقال ليست هذه الروايات (نصوص كفاية الدرر و الخمار أو شبهه) في مقام البيان من هذه الجهة، بل هي في مقام بيان حكم الستر الصلوتي. و لكن الانصاف، اطلاقها، و ملازمتها لحكم النظر، ولو في حال صلوة المرأة في المساجد و مواقع الحج و غيرها.

١. النسائي، في سنن النسائي ١٣٧/٣.

٢. رواها المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٧١/٨. و الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٢٣٦/٣ من دون تصريح بمدركه.

٣. الوسائل ٣٦٧/٣، الحديث ٣، الباب ٢٣ من أبواب احكام الملابس.

٤. الوسائل ٢٩٣/٣، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلي. و راجع الجواهر ١٧١/٨.

٣- و يدل عليه ما رواه عن مَزُوك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه و الكفان و القدمان.^١ و لكن عدم تعرض الأصحاب له و ارسال الرواية و غير ذلك، يوجب الاحتياط مهما أمكن، و إن كان القول بالجواز غير بعيد.

٢- استثناء صورتى قصد التلذذ والريبة

قد عرفت أنَّ ظاهر الأصحاب القائلين بجواز النظر إلى الوجه و الكفين، استثناء صورتى قصد التلذذ، و خوف الوقوع في الحرام، و هو المسمى بالريبة عندهم؛ و الظاهر أنَّه ممَّا وقع التسالم فيه بينهم. قال في الجواهر، بعد التصريح بأن المراد من الريبة هو خوف الفتنة - و إن كان يظهر من بعضهم التفاوت بينهما بناء على كون المراد بالريبة، هو ما يخطر بالبال عند النظر من صورة المعصية، و إن كان لا يخاف الوقوع فيها - مانصه: و الأمر سهل بعد معلومية الحرمة عند الأصحاب، و المفروغية منه، و اشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه؛ فلا وجه للمناقشة في الثانى منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم، ضرورة كون المستند ما عرفت، لا هذا، كما هو واضح.^٢

و قد رأيت بعض من لا خبرة له بالفقه ممن يدعى فقهاً و لا فقه له، في عصرنا يترددون في الأول أيضاً أو يصرحون بالجواز و إن قصد التلذذ، أعاذنا الله من همزات الشياطين. و يدل على المقصود، مضافاً إلى أنَّه مفروغ عنه عند الأصحاب، كما يظهر من كلماتهم و قد عرفت ذكر القيد في كلمات أهل السنة، مما يظهر منه التسالم فيه، حتى إنهم لم يذكروا له دليلاً، لوضوحه؛ و مضافاً إلى ما هو المعلوم من مذاق الشارع الذى يأمر بعدم الجلوس في محل جلست فيه امرأة حتى برد (و إن كان هذا الحكم و أمثاله كراهياً)؛ عدّة روايات:

١. الوسائل ١٤٦/١٤، الحديث ٢، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. المحقق النجفي، في الجواهر الكلام، ٧٠/٢٩.

١- ما مرّ من رواية على بن سويد، قال قلت لأبي الحسن عليه السلام: أني مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة فيعجنني النظر إليها، فقال: يا علي، لا بأس إذا عرف الله من تيتك الصدق. الحديث^١.

و قد عرفت أنّ المراد من هذا التعبير هو الصدق في عدم قصد التلذذ، و التعبير بالجميلة دليل على أنّ المراد منها النظر إلى الوجه.

و على بن الحكم الذي يروى عنه، هو على بن الحكم الثقة بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه، و كذا على بن سويد السائي الذي كان من أصحاب الرضا عليه السلام فالظاهر اعتبار سند الرواية و كذا دلالتها.

٢- الروايات الكثيرة الناهية عن تتبع النظرة النظرة؛^٢ التي قد عرفت أنّها ناظرة إلى النظر بقصد اللذة، فان ذلك هو المتفاهم منه عرفاً.

٣- الروايات الدالة على أنّ لكل عضو زناً، وإن زنا العين النظر، فان القدر المعلوم منها النظر إلى الوجه بقصد اللذة^٣.

٤- الحديث المعروف النبوي في الجارية الخثعمية - و قد مضى نقله عن المغني لابن قدامة، و رواها ابورافع عن علي عليه السلام أنّ النبي صلى الله عليه وآله أردف الفضل بن عباس ثم أتى الجمرة، فرماها؛ فاستقبله جارية شابة من خثعم، فقالت: يا رسول الله إنّ أبي شيخ كبير قد افند (اقعد) و قد أدركته فريضة الله في الحج، فيجزى أن أحج عنه؟ قال: حجّي عن أبيك. و لوى عنق الفضل، فقال له العباس: يا رسول الله! لويت عنق ابن عمك؟! قال: رأيت شاباً و شابة فلم آمن الشيطان عليهما^٤.

٥- خصوص رواية الكاهلي، قال: قال أبو عبد الله: النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة و كفى لصاحبها فتنة^٥.

١. الوسائل ٢٣١/١٤، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب النكاح الحرام.

٢. راجع الوسائل، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح و غيره.

٣. قد مرّ سابقاً و أيضاً في المستدرک ٣٤٠/١٤ و في سنن البيهقي، ٨٩/٧.

٤. البيهقي، في السنن الكبرى ٨٩/٧.

٥. الوسائل ١٣٩/١٤، الحديث ٦، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

والأخيرتان ناظرتان إلى خوف الفتنة؛ و ضعف السند من جبر بعمل الأصحاب.

٦- وفي ذيل معتبرة عباد بن صهيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: و المجنونة و المغلوبة على عقلها، لا بأس بالنظر إلى شعرها و جسدها، ما لم يعتمد ذلك.^١

و المراد بالتعمد، بعد ظهور صدر الرواية في كون الكلام في النظر العمدي، هو التلذذ، كما لا يخفى على الخبير، و كون الكلام في الشعر لا يضرّ بالمقصود بعد كون الشعر في المجنونة بحكم الوجه في العاقلة.

و المسألة واضحة؛ و اطناب الكلام فيها لزوال بعض الوسوس من أبواب الوسوسة في كل شيء!.

* * *

١. الوسائل ١٤/١٤٩، الحديث ١، الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح.

المسألة ١٩: لا يجوز للمرأة، النظر إلى الأجنبي كالعكس، و الأقرب استثناء الوجه و الكفين.

نظر المرأة الى الأجنبي

أقول: هذه المسألة أيضاً مفروغ عنها بين الأصحاب.
قال في الحقائق: الظاهر أنه لا خلاف في تحريم نظر المرأة إلى الأجنبي، أعمى كان أو مبصراً.^١
وقال المحقق النراقي في المستند: وكلما ذكر فيه جواز نظر الرجل إلى المرأة، يجوز فيه العكس بالإجماع المركب.^٢
ومراد من الإجماع المركب، أنّ المجوز للنظر فيهما سواء، كالمانع، فمن أجاز في المرأة النظر إلى الوجه و الكفين أجازهن، ومن منعه منعه هنا.
وقال في الرياض: و تتحد المرأة مع الرجل فتمنع في محل المنع، لا في غيره إجماعاً.^٣
وقال ابن قدامة في المغنى: أمّا نظر المرأة إلى الرجل ففيه روايتان؛ أحدهما، لها النظر إلى ما ليس بعورة؛ و الأخرى، لا يجوز لها النظر من الرجل، إلّا إلى مثل ما ينظر إليه منها. اختاره أبوبكر و هذا أحد قولي الشافعي. ثم ذكر روايات تدل على القول الثاني.^٤

أدلة المسألة

و العمدة في المسألة آية الغض خطاباً للنساء، ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ

١. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٦٥/٢٣.

٢. المحقق النراقي، في مستند الشيعة، ٦٣/١٦.

٣. السيد علي بن الطباطبائي، في رياض المسائل ٧٢/١٠ (٧٤/٢ ط.ق).

٤. عبدالله بن قدامة، في المغنى ٤٦٥/٧.

وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا...^١

وهي عامة، ولكن يستثنى منها الوجه والكفان بالأولوية القطعية و تسالم الأصحاب. ومن الروايات الدالة على المقصود:

١- ما عن أحمد بن أبي عبدالله قال: استأذن ابن أم مكتوم على النبي ﷺ و عنده عائشة و حفصة، فقال لهما: قوما فادخلا البيت. فقالتا: إنه أعمى! فقال: إن لم يركما فانكما تريانه^٢.

٢- وقد روى مثله من طرق العامة بالنسبة إلى أم سلمة و حفصة، وفي آخره: أفعميا و إن أنتما لا تبصرانه؟^٣ رواه عن أبي داود و غيره.

٣- وفي رواية أخرى بالنسبة إلى أم سلمة و ميمونة.^٤ و هذه الروايات الثلاثة متقاربة مضموناً.

٤- و في رواية في المستدرك عن الجعفریات عن الباقر عليه السلام في حق فاطمة عليها السلام عكس ذلك، و أنها حجبت نفسها عن الأعمى، فسئله النبي ﷺ؛ فقالت: يا رسول الله ﷺ إن لم يكن يراني فانا اراه... إلى أن قال فقال النبي ﷺ: أشهد أنك بضعة مني.^٥

يبقى هنا سؤال في فقه هذه الروايات، و أنه كيف منعهن من النظر، و الحال إن النساء كن يأتين المساجد و يشترين ألا شياء عن الأسواق و غيرها، و كن يرينهم فكيف أمرهن بالاحتجاب عن الضرير، و قد جرت سيرة المسلمين قديماً و حديثاً على خلافه.

و يمكن الجواب عنه، بأن ابن أم مكتوم أو مثله لم يكن مستوراً من جميع الجهات ما عدا الوجه و الكفين، و كثير من الأعراب في الصدر الأول، لم يكن لهم قميص ظاهراً، و كان لهم ازار فقط، أو شيء شبيه ثوبي الاحرام، و كان يرى شيء كثير من صدرهم أو ظهرهم - كما يستفاد من قصة سودة بن قيس أيضاً - فلذا امرهن بالاحتجاب عنه، و إلا

١. النور/٣١.

٢. الوسائل ١٧١/١٤، الحديث ١، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. عبدالله بن قدامة، في المغنى ٤٦٥/٧.

٤. الوسائل ١٧٢/١٤، الحديث ٤، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٥. الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل ٢٨٩/١٤، الحديث ١٦٧٤٠.

كان النظر إلى الوجه و الكفين أمراً متعارفاً بينهم.

٥- و يدل عليه أيضاً، ما رواه الصدوق بسنده المتقدم في عيادة المريض، قال: قال النبي ﷺ: إشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها فأتتها إن فعلت أحبط الله عز وجل كل عمل عملته...^١.

و الظاهر أنّ ما في سنده، إشارة إلى ما نقله عنه في الوسائل ٦٣٥/٢، الحديث ٩، الباب ١٠ من أبواب الاحتضار، و سنده يشتمل على أكثر من عشرة وسائط مشتملة على عدة مجاهيل؛ و أمّا دلالتها ظاهرة، بناء على ان المراد من قوله ملأت، هو النظر اليه متعمداً، لا أنّ المراد كونه عن شهوة؛ و إلا لم يجز حتى في المحارم.

هذا ما هو المستفاد من كلمات الأصحاب، و ما يدل عليه من الأدلة؛ و إن كان ذكر المسألة في كلماتهم غالباً على نحو الاختصار حتى في الجواهر و المستمسك. و لكن الانصاف أنّ التي جرت عليه السيرة قديماً و حديثاً حتى في زمن النبي ﷺ و ما بعده من الأئمة المعصومين عليهم السلام، هو عدم ستر الوجه و الكفين، و شعر الرأس؛ و لذا ورد في وصف شعر النبي ﷺ أنّه كان إلى اذنيه، أو ما ورد في حديث ورود الرضا عليه السلام نيشابور في وصف دُؤَابته و غير ذلك، بل عدم ستر العنق و شيء من الصدر الذي يظهر من القميص، لا سيما إذا كان واسع الصدر، و عدم ستر القدمين و شيء من الساق عندهم بعد الأمر بتقصير الثياب، بل الظاهر عدم ستر الذراعين، لأنّ الرجال لا يزالون يتوضأون عن الأنهار و غيرها في اعين الناس و في الملاء العام. و عدم ستر هذه الأعضاء دليل على جواز النظر. **إن قلت:** جواز الاظهار و عدم وجوب الستر لا يدل على جواز النظر، لا مكان الأمر بغض النظر مع ترخيص ترك الستر، و لا منافاة بينهما، و لا يكون هناك إعانة على الإثم.

قلنا: عدم المنافات عقلاً صحيح، و لكن الانصاف، هو التلازم بين جواز ترك الستر و جواز النظر، و لذا لا يزال الفقهاء يستدلون بقوله تعالى: «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»، على جواز النظر إلى وجه المرأة و كفها؛ الحاصل ان جواز احدهما ملازم عرفاً لجواز الآخر، و لا دخل

١. الوسائل ١٧١/١٤، الحديث ٢، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

للمسألة بمسألة الإعانة على إلا ثم، فتلخص من جميع ذلك أن مسألة الحجاب و النظر، هنا أوسع. والله العالم.

النظر الى غير المحجبات في التلفزيونات

أنه من المسائل المستحدثة في عصرنا، هو اراءة الصور الخارجية من التلفزيونات، و كثيراً ما يكون أبدان الرجال مكشوفة فيما لا يحل كشفه في مقابل النساء، لا سيما في الالعب الرياضية؛ فهل يجوز نظر النساء غير المحارم إليها، و هل هناك فرق بين النشرات المباشرة و بين غير المباشرة و بين محدود المدار و غيره؟

و الجواب عن هذا السؤال، فرع العلم بعمل التلفزيون، و هو على ما ذكره أهله أن الكامرة التلفزيونية تأخذ الصورة الخارجيّة فتبدلها بأمواج مخصوصة، ثم تلك الأمواج تنتقل إلى مدى بعيد و يأخذها أدوات خاصة في التلفزيون، و تبدلها بالصور النورية؛ فما نراه فيها ليس ذاك الشخص بعينه، بل هي الصورة الحادثة منه بعد انتقال الأمواج. و لا فرق في ذلك بين النشرات المباشرة و غير المباشرة، و لذا يغيرون التصاوير بأنواع التغيير، و يمزجونها تارة و يفرقونها اخرى.

فحينئذ يقع الكلام في أن أدلة حرمة النظر إلى الأجنبية هل تشملها أم لا؟ الظاهر، عدم شمولها لها، كعدم شمولها للنظر إلى صورة المرأة الأجنبية بما أنها صورة. نعم، إذا كان ذلك سبباً لبعض المفسد، كمشاهدة الأفلام المبتذلة و النساء العاريات و مجالس الخمر و غير ذلك؛ أو كان النظر بتلذذ، أو خيف الوقوع في الفتنة أو شبه ذلك، كان حراماً بهذه الجهة، لا من باب النظر إلى الرجل أو المرأة غير ذات محرم. و الاحتياط في كل حال حسن و هو طريق النجاة. والله العالم.

المسألة ٢٠: كل من يحرم النظر إليه، يحرم مسه؛ فلا يجوز مس الأجنبي الأجنبية، و بالعكس. بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه و الكفين من الأجنبية، لم نقل بجواز مسها منها؛ فلا يجوز للرجل مصافحتها؛ نعم، لا بأس به من وراء الثوب، لكن لا يغمز كفها احتياطاً.

مس من يحرم النظر إليه

أقول: الظاهر، أن المسألة مورد وفاق بين الأصحاب، بل لعله كذلك بين المخالفين أيضاً. قال التراقي (قدس سره) في المستند: الظاهر عدم الخلاف في تحريم مس ما يحرم النظر إليه من المرأة للرجل و من الرجل للمرأة؛ و تدل عليه أيضاً العلة المنصوصة المتقدمة في رواية العلل. [إشارة إلى ما رواه محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتبه إليه من جواب مسائله: و حرم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج و إلى غيرهن من النساء، لما فيه من تهيج الرجال و ما يدعوا إليه التهيج من الفساد و الدخول فيما لا يحل و لا يجمل و كذا ما أشبه الشعور...]^١

ثم قال: بل التهيج في المس أقوى منه في النظر... ثم ذكر في ذيل كلامه: وأمّا ما يجوز النظر إليه، فإن كان من المحارم، فيجوز مسه... وإن كان من غيرهم، فمقتضى العلة المتقدمة الخالية عن المعارض، فيه الحرمة؛ ثم ذكر بعض الروايات الناهية، ثم قال: و حمله في المفاتيح على المصافحة بشهوة، و لا حامل له؛ فاطلاق الحرمة اظهر.^٢ و قال في الجواهر في كلام قصير له في المقام: أن كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر، فتحريم للمس فيه أولى؛ كما صرح به بعضهم بل لا أجد فيه خلافاً بل كأنه ضروري على وجه يكون محرماً لنفسه^٣ (يعني لا بسبب التلذذ و الريبة).

١. الوسائل ١٤/١٤٠، الحديث ١٢، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. المحقق التراقي، في مستند الشيعة ٥٨/١٦ و ٥٩. (مع التلخيص و حفظ نص العبارة).

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام، ١٠٠/٢٩.

و ذكر سيدنا الاستاذ، الحكيم، في المستمسك، بعد نقل كلام الجواهر، ما نصه: و في كلام شيخنا الأعظم (رحمه الله): إذا حرم النظر، حرم اللمس قطعاً، بل لا إشكال في حرمة اللمس وإن جاز النظر، للأخبار الكثيرة؛ و الظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه^١.

أدلة المسألة

هذا، و يدل على حرمة اللمس فيما حرم النظر، أمران:

أحدهما: قياس الأولوية؛ لأنّ علة الحرمة معلوم بمناسبة الحكم و الموضوع مع التصريح به في رواية العلل، و من الواضح ان العلة في اللمس اشد و أكد، و هذا مما لا ينبغي الريب فيه.

ثانيهما: طائفتان من الأخبار.

الطائفة الاولى: ما ورد من النهي عن مصافحة الأجنبية و بالعكس، منها:

١- ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له: هل يصفح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا، إلا من وراء الثوب^٢.

٢- ما رواه سماعة بن مهران، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة؟ قال: لا يحل للرجل أن يصفح المرأة، إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها... و أمّا المرأة التي يحل له أن يتزوجها، فلا يصفحها إلا من وراء الثوب، و لا يغمز كفها^٣.
و الظاهر اعتبار سند الروایتين، و دلالتهما على المطلوب واضحة.

٣- ما رواه في عقاب الاعمال، بسند تقدم في عيادة المريض، عن رسول الله ﷺ قال: و من صافح امرأة حراماً، جاء يوم القيامة مغلولاً، ثم يؤمر به إلى النار^٤.
و في سنده إشكال ظاهر كما عرفت؛ بل و في دلالته، لأن قوله: و من صافح حراماً؛ لا يخلو من إبهام؛ لعله أراد بذلك صور التلذذ و خوف الفتنة.

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥٠/١٤.

٢. الوسائل ١٥١/١٤، الحديث ١، الباب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ١٥١/١٤، الحديث ٢، الباب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح.

٤. الوسائل ١٤٣/١٤، الحديث ٤، الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٤- ما رواه الصدوق بإسناده عنه عليه السلام إلى أن قال: وقال عليه السلام: و من صافح امرأة تحرم عليه، فقد باء بسخط من الله عز وجل^١.

و هذه الروايات، وإن كانت كلها واردة في المصافحة و لمس الأيدي، و لكن الانصاف إمكان إلغاء الخصوصية عنها، فتشمل كل لمس من أجنبي و أجنبيّة؛ مع أن الأمر في اليد، أسهل من غيره؛ فما ذكره سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سرّه) في المستمسك، من أنّ مورد جميع الروايات المماسّة في الكفين، فالتعدى عنه، لا دليل عليه إلّا ظهور الإجماع^٢؛ ممّا لا يمكن الموافقة عليه، بل الظاهر أنّ استناد المجمعين أيضاً إلى ما ذكرناه.

الطائفة الثانية: ما ورد في باب بيعة النبي عليه السلام للنساء، أنه عليه السلام كان يدعو بإناء فيملأه ماءً، ثم يضع يده فيه و تضع النساء أيديهن في موضع آخر منه؛ و هي روايات كثيرة رواها في الوسائل، في الباب ١١٥، من المقدمات (الحديث الثالث و الرابع و الخامس).

و رواها في المستدرک، في الباب ٨٩، من المقدمات. (الحديث الأوّل و الرابع و الخامس).

و لكن يمكن المناقشة فيها بان فعل النبي عليه السلام دليل على اجتنابه عليه السلام عن مصافحتهن بيده عليه السلام، و لكن هل كان هذا مكروهاً أو حراماً، فهو غير معلوم. و بعبارة اخرى، مجرد الترك لا يدلّ على الحرمة. اللهم إلّا أن يقال: ورد في ذيل بعضها: فكانت يدرسول الله عليه السلام الطاهرة، اطيب من أنّ يمس بها كف أنثى ليس له بمحرم^٣. و لكنه أيضاً لا يخلو عن ابهام. فالأولى، الاستدلال بالطائفة الاولى، مضافاً إلى الأولوية القطعية.

بقي هنا شيء: هل يجوز المصافحة من وراء الثياب

و هو ما أفاده الماتن، من جواز المصافحة من وراء الثياب، و هو منصوص مضافاً إلى

١. الوسائل ١٤٢/١٤، الحديث ١، الباب ١٠٥ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥٠/١٤.

٣. الوسائل ١٥١/١٤، الحديث ٤، الباب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح.

عدم شمول أدلة حرمة المصافحة، وانصرافها عنه. و احتياطه في المتن لعدم الغمز، مستند إلى ما مرّ في معتبرة سماعة بن مهران (١١٥/٢)؛ ولكن الانصاف إمكان حملها على ما إذا كان بشهوة فإنه لا داعي لذلك غالباً إلا ما عرفت.

المسألة ٢١: لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبية؛ والاحوط ترك النظر إلى الشعر المنفصل؛ نعم، الظاهر أنه لا بأس بالنظر إلى السنن والظفر المنفصلين.

حكم النظر إلى العضو المبان

أقول: هذه المسألة غير مذكورة في كلمات كثير من الأصحاب، ولم نجد ذكرها في كلمات أهل الخلاف أيضاً؛ نعم، ذكر في القواعد: ان العضو المبان، كالم متصل، على إشكال.^١

وقال فخر المحققين، في الايضاح، في تقرير إشكال والده (قدس سرهما)، وجهين في المسألة؛ واستدل لكل منهما بما ستأتي الإشارة إليه انشاء الله؛ ثم قال في آخر كلامه: والأصح عندى الأول (أي الحرمة).^٢

وقال في كشف اللثام: والعضو المبان، كالم متصل على إشكال.^٣ وقال في العروة، في المسألة ٤٥ من الفصل الأول من النكاح: لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي، مثل اليد والأنف واللسان ونحوها. ووافقه كثير من المحشين. وصرح في المستمسك: انه نص عليه غير واحد؛ وحكى عن الشيخ الأعظم إن المرجع فيه أصل البرائة، بعد الإشكال في الاستصحاب.^٤ وحيث لم يرد نص خاص في المسألة، فاللازم الرجوع إلى القواعد والاصول.

أدلة حرمة النظر إلى العضو المبان

و غاية ما استدلل به على الحرمة، أمور:

١. العلامة الحلي، في قواعد الاحكام ٧/٣.
٢. فخر المحققين، في ايضاح الفوائد ١٠/٣.
٣. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٣٠/٧ (١٠/٢ ط.ق).
٤. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥٢/١٤.

١- الأمر بالغضّ الدال على الوجوب، و لا فرق بين الاتصال و الانفصال بمقتضى الإطلاق.

٢- النواهي الواردة في الأخبار الدالة على حرمة النظر، و هي أيضاً مطلقة.

٣- استصحاب الحرمة، فإنّ النظر كان محرماً عند الإتيان، و يشك في زوالها بعد الانفصال، و الأصل بقاءه.

٤- ما ورد من النهي عن وصل شعر المرأة، بشعر امرأة غيرها.

و الجميع قابل للإيراد؛

أمّا وجوب الغضّ، فإنّ المراد منه ترك نظر المرأة إلى الرجل و بالعكس، و عضو المبان لا يصدق عليه عنوان الرجل و المرأة؛ و القول بأنّ العرف لا يرى فرقاً بين المتصل و المنفصل، عجيب، للفرق الواضح بينهما في ملاك الحرمة.

و أمّا الروايات الناهية عن النظر، فإنها ناظرة إلى صورة الإتيان؛ و الحكم بشموله لحالة الانفصال تحكم، و قول بلا دليل.

و أمّا الاستصحاب، فيرد عليه أولاً، أنّه في الشبهات الحكميّة، و قد ذكرنا في محله عدم حجّتيه فيها. سلّمنا، لكن الموضوع قد تغير، فان موضوع الحرام كان أجزاء بدن المرأة، و هنا لا يصدق هذا العنوان. و القول بأنّ هذا المقدار لا تضر، لأنّه من قبيل تبدّل الحالات، و إلّا لم يجز الحكم بنجاسة أجزاء الملك أو أجزاء بدن الكلب و شبهه بعد انفصالها؛ ممنوع، بأنّ هذا قطعاً من المقومات، فإنّ الذي أوجب الحرمة هو النظر إلى بدن المرأة، و هذا في الواقع كالجماد، و إلّا وجب الحكم بحرمة النظر إلى سنّها و ظفرها بعد انفصالها من بدنها، و الالتزام به بعيد جداً. و قياسه على أجزاء نجس العين، قياس مع الفارق، للعلم القطعي بأنّ أجزاء نجس العين نجس، لا نشك فيه حتى يحتاج إلى الاستصحاب.

إن قلت: هذا إذا كان المرجع في بقاء الموضوع؛ لسان الدليل فإنّ الحكم فيه على عنوان المرأة؛ أمّا إذا كان المرجع فيه العرف فإنّه باق على التحقيق.

قلنا: العرف هنا شاهد بعدم بقاء الموضوع و عدم وجود ملاك الحرمة فيه أو الشك فيه، و الإتيان هنا من المقومات للموضوع، و إن شئت قلت الموضوع العرفي هنا، عين

الموضوع المأخوذ من لسان الدليل.

ولو فرض الشك في بقاء الموضوع، لم يجر الاستصحاب أيضاً. لأن إحرار الموضوع لازم، و بدونه لا يجري الاستصحاب.

و أمّا الروايات الناهية عن وصل شعر المرأة بامرأة أجنبية، فهي على خلاف المطلوب أدلّ، ولذا ذكرها بعضهم دليلاً على الجواز.

منها، ما رواه ثابت بن سعيد، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن النساء، تجعل في رؤوسهن القرامل.^١ قال: يصلح، الصوف و ما كان من شعر امرأة لنفسها، و كره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها. الحديث^٢.

و ثابت بن سعيد مجهول.

و ما رواه سليمان بن خالد، قال: قلت له: المرأة تجعل في رأسها القرامل. قال: يصلح له الصوف و ما كان من شعر المرأة نفسها، و كره أن يوصل شعر المرأة من شعر بشعر غيرها. الحديث^٣.

و الظاهر أنّ سليمان بن خالد، هو الهلالي الثقة، و لكن الحديث مرسل، فشيء من الروايتين لا يمكن الاعتماد عليه بحسب السند؛ و هناك روايات أخرى رواها في الوسائل ٩٣/١٢، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، بعضها تدل على النهي و بعضها على الكراهة و تمام الكلام في محله.

و أمّا الدلالة فظاهرها الكراهة، لقوله: و كره للمرأة...؛ اللهم إلا أن يقال إن الكراهة المصطلحة، ممّا نشأت بين الفقهاء، و لم تكن في اللغة، و يشهد له، قوله تعالى بعد ذكر عدة من الكبائر: ﴿كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾^٤. فلا أقل من أن يكون مفهومها أعم من الحرمة و الكراهة المصطلحة، فلا يكون دليلاً على الجواز.

و على كل حال، لو قلنا بالحرمة، يمكن أن يكون ذلك بسبب نظر زوجها إليه أو لمسه،

١. و المراد بالقرامل، من الشعر أو الصوف.

٢. الوسائل ١٣٥/١٤، الحديث ١، الباب ١٠١ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ١٣٦/١٤، الحديث ٣، الباب ١٠١ من أبواب مقدمات النكاح.

٤. الإسراء/٣٨.

و يمكن أن يكون غير ذلك، فلا يكون دليلاً على حرمة النظر. وأما لو قلنا بالكراهة - كما هو الأقوي - فهو دليل على جواز النظر، لملازمته عرفاً للنظر و اللمس من الأجنبي، كما لا يخفي.

فتلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الحق هو جواز النظر إلى العضو المبان، وإن كان الأحوط استحباباً هو الاجتناب. والله العالم.

المسألة ٢٢: يستثنى من حرمة النظر و اللمس في الأجنبي و الأجنبية، مقام المعالجة إذا لم يمكن بالمماثل، كمعرفة النبض إذا لم تكن بآلة نحو الدرجة و غيرها، و الفصد و الحجامة و جبر الكسر و نحو ذلك. و مقام الضرورة، كما إذا توقف استنقاذه من الغرق أو الحرق على النظر و اللمس.

و إذا اقتضت الضرورة، أو توقف العلاج على النظر دون اللمس، أو العكس، اقتصر على ما يضطر إليه، و فيما يضطر إليه، اقتصر على مقدار الضرورة، فلا يجوز الآخر و لا التعدى.

مستثنيات حكم النظر و اللمس

أقول: لما فرغ من بحث النظر و اللمس، شرع في المستثنيات، و ذكر منها أمرين، أحدهما اعم من الآخر؛ أمّا الأعم، فهو مقام الضرورة و هذا العنوان عنوان عام يشمل كل ضرورة دينية أو دنيوية؛ و الأخص، هو مقام المعالجة.

و ذكر المحقق اليزدي، في العروة الوثقى، أربعة موارد؛ و أضاف إلى الموردين، موردين آخرين: مقام معارضة كل ما هو أهم في نظر الشارع؛ و مقام الشهادة.

و في الحقيقة، جميع ذلك تندرج في قاعدة الأهم و المهم، لأنّ في موارد المعالجة أو الضرورة أو الشهادة، دائماً يدور الأمر بين ما يكون مراعاته أهم من حرمة النظر أو اللمس، فإنّ حفظ النفس عند المرض أو عند خوف الغرق أو الحرق، حفظ الحقوق عند الشهادة، أهم في نظر الشارع من حرمة اللمس و النظر، كما هو ظاهر. حتى أنّ إباحة النظر عند أرادة التزويج أيضاً من هذا الباب.

فالاولى أن يجعل عنوان الاستثناء، موارد تعارض الأهم و المهم، ثم يذكر أمثلته و مصاديقه، و هذا اضبط لبيان الموضوع و الحكم.

الاقوال في المسألة

إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى بيان الأقوال في المسألة؛ و الظاهر أنّ المسألة إجماعية.

قال في الجواهر: لا ريب في أنه يجوز عند الضرورة، نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر ولمسه.^١

وقال الشهيد الثاني (قدس سره) في المسالك: قوله: ويجوز عند الضرورة؛ قد عرفت أن موضع المنع من نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر، مشروط بعدم الحاجة إليه، أمّا معها فيجوز إجماعاً. ثم ذكر له أمثلة كثيرة.^٢

ولقد أجاد في جعل العنوان الجامع، هو الحاجة، ثم فرع عليها أموراً كثيرة؛ ومن الواضح أن عنوان الحاجة أيضاً يرجع إلى قاعدة الأهم والمهم، فالأولى جعلها العنوان الوحيد في المسألة.

وقال العلامة، في التذكرة: القسم الثاني، أن يكون هناك حاجة إلى النظر، فيجوز إجماعاً؛ ثم ذكر أمثلة مختلفة نظير إرادة النكاح وإرادة البيع المحتاجة إلى معرفة المشتري أو البائع، ومقام الشهادة والمعالجة. ثم قال: ولا يشترط في جواز نظره، خوف فوات العضو، بل المشقة بترك العلاج، خلافاً لبعض الشافعية.^٣

وقد تلخص من جميع ذلك، أن المسألة إجماعية بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم). وقال ابن قدامة، في المغنى: فصل، فيمن يباح له النظر من الجانب؛ يباح للطبيب النظر إلى ما تدعوا إليه الحاجة من بدنّها، فانه موضع الحاجة... وللشاهد، النظر إلى وجه المشهود عليها... وأن عامل امرأة في بيع أو إجارة، فله النظر إلى وجهها ليعلمها بعينها، فيرجع عليها بالدرك. وقد روى عن أحمد، كراهة ذلك في حق الشابة دون العجوز، ولعله كرهه لمن يخاف الفتنة أو يستغنى عن المعاملة، أمّا مع الحاجة وعدم الشهود، فلا بأس.^٤ فقد أرسله ارسال المسلمات مما يكشف عن موافقة الجميع أو الأكثر، حتى أنه ذكر التوجيه لكلام أحمد، ليوافق ما ذكره.

هذا حال المسألة بحسب أقوال الفريقين إجمالاً.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٨٧/٢٩

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٤٩/٧. (٤٣٦/١ ط. ق.).

٣. العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٥٧٣/٢.

٤. عبدالله بن قدامة، في المغنى ٤٥٩/٧.

أدلة جواز النظر واللمس في مقام المعالجة
و أمّا الدليل على هذا الحكم، فهو من طريقين:

الأول: قاعدة الأهم و المهم:

و هي قاعدة عقلية قد دل عليه صريح العقل و عليه بناء العقلاء، فإذا أحرزنا أنّ مسألة حل مشكلة المعالجة أو الشهادة أو البيع أو النكاح أو غيرها، من قبيل الأهم، و ترك النظر و اللمس من قبيل المهم، لا يبقى شك في ترجيح الأول على الثاني؛ و هكذا الأمر في جميع الواجبات و المحرمات، مثل الاضطرار إلى أكل الميتة لحفظ النفس، الذي نطق به الكتاب العزيز؛ و مثل الغيبة عند المشورة، و الكذب لاصلاح ذات البين، و التقية لحفظ النفس، و الأكل في المخمصة من مال الغير، إلى غير ذلك من الأمثلة في مختلف أبواب الفقه.

و هذه القاعدة مركبة من كبرى و صغرى (أنّ هذا أهم، و هذا مهم؛ و كلما كان كذلك، يرجح فيها الأهم على المهم) و يشهد لصحة كبراهها صريح العقل، و لو كان هناك شبهة فانما هي في تشخيص بعض مصاديقه، فما مضى في كلام بعض الشافعية، من أنّه يشترط في جواز النظر، خوف فوات العضو، إنّما هو خلاف في تشخيص الصغرى لا الكبرى كما هو ظاهر.

و الحاصل، أنّ هذه قاعدة عقلية قطعية مؤيدة بما ورد في الكتاب و السنّة؛ و كفى بها دليلاً في المقام.

الثاني: من طريق الأئمة،

و هي على طائفتين: أخبار عامة و أخبار خاصّة.

و أمّا الاولى، و هي ما يدل على حلّية كل محرم عند الضرورة و الاضطرار، و هي روايات:

١- ما رواه أبو بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض، هل تمسك له المرأة شيئاً،

فيسجد عليه؟ فقال: لا، إلا أن يكون مضطراً ليس عنده غيرها؛ وليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه^١.

وسند الرواية غير خال عن الإشكال، فان فضالة، مشترك بين جماعة، ولكن الظاهر أنه فضالة بن أيوب الأزدي الثقة، بقرينة رواية حسين بن سعيد عنه (وهو كثير الرواية جداً).

والحسين أيضاً مشترك بين عدد كثير، ولا يبعد أن يكون هو الحسين بن عثمان الرواسي، ولكنه غير ثابت؛ فلو خلى أبو بصير عن إشكال الاشتراك، بقي الإشكال في الحسين، ولعله لذا عبّر في الجواهر ٩/، في أحكام القيام، بخبر أبي بصير، الدال على التردد في صحة سنده، لأقل. وأما دلالة من حيث الكبرى الكلية الواردة فيها، صريحة لا ريب فيها.

٢- ما رواه سماعة قال: سألته عن الرجل يكون في عينيه الماء فينتزع الماء منها، فيستلقى على ظهره الأيام الكثيرة، أربعين يوماً أو أقل أو أكثر، فيمتنع من الصلوة، الأيام، إلا إيماءً وهو على حاله؟ فقال: لا بأس بذلك، وليس شيء مما حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه^٢.

والظاهر، اعتبار سند الرواية، وأما دلالتها فهي أيضاً واضحة، فقد ذكر فيها الكبرى الكلية بعنوان التعليق لمورد السؤال في الرواية.

٣- وهناك رواية أخرى، ظاهرها أنها خاصة، ولكن يمكن استفادة العموم منها، لبعض تعبيراتها وهي ما عن مفضل بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير؟ قال: أن الله تبارك وتعالى - إلى أن قال - ثم أباحه للمضطر، وأحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به، فامر به بأن ينال منه بقدر البلغة، لا غير ذلك...^٣

١. الوسائل ٦٩٠/٤، الحديث ٧، الباب ١ من أبواب القيام.
٢. الوسائل ٦٩٠/٤، الحديث ٦، الباب ١ من أبواب القيام.
٣. الوسائل ٣٠٩/١٦، الحديث ١، الباب ١ من أبواب الاطعمة المحرمة.

و سند الرواية، وأن كان ضعيفاً أو مبهماً، ولكن لا يبعد دلالتها على العموم، لأنّ قوله لا يقوم بدنه إلّا به؛ عنوان عام، شامل لكثير من موارد الضرورة في العلاج و الفصد و الحجامة و الأعمال الجراحية و غيرها، بل يمكن الغاء الخصوصية منها و التعدي إلى سائر الموارد.

و الحاصل أنّ هذه الروايات، مع تعاضد بعضها ببعض، كاف في إثبات المدعى. و قد أورد العلامة المجلسي (رضوان الله تعالى عليه)، هذه القاعدة (ما من شيء...)، في بحار الأنوار، في ج ٢٧٢/٢ و ج ٤١١/٧٥ و ج ٢٨٤/١٠٤ و أوردتها في الوسائل، في خمس مواضع، في ج ٤٨٨/١ و ج ٢٧٠/٣ و ج ٦٩٠/٤ و أيضاً في ج ١٣٧/١٦ و لكن الأصل في الجميع هو الحديثان، حديث سماعة و حديث أبي بصير. و هناك روايات تدل على قاعدة أخرى، و هي: ما غلب الله عليه فله أولى بالعدر.^١ استدلل بها في الجواهر، لما نحن فيه.

و قد يتوهم دلالتها على المقصود، و الحال أنّها ناظرة إلى أمر آخر، و هو صورة سلب الاختيار من الإنسان مثل المغمي عليه الذي تفوت منه الصلوة فانه مورد الروايتين، لا المضطر الذي له إرادة و يسند إليه الفعل. و إن شئت قلت، غلبة الله على شيء، بمعنى سلب القدرة، و المضطرّ لا يكون مسلوب القدرة، بل يكون في اختياره ضرراً عليه. و أمّا الثانية، ما ورد في خصوص الاضطرار إلى النظر أو اللمس إلى غير ذات محرم، و هي روايات؛ منها:

١- ما رواه أبو حمزة الثمالي عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها، أمّا كسر و أمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أ يصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرت إليه، فليعالجها إن شاءت.^٢ و سند الرواية لا بأس به، لان رجالها كلّها ثقات. و أمّا علي بن الحكم و إن كان مشتركاً بين الثقة و غيره، و لكن الظاهر بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه، هو علي بن

١. الوسائل ٣٥٢/٥ و ٣٥٣، الحديثان ٣ و ١٣، الباب ٣ من ابواب قضاء الصلوات.

٢. الوسائل ١٧٢/١٤، الحديث ١، الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح.

الحكم الكوفي الثقة. قال الشيخ، في الفهرست: له كتاب، رواه أحمد بن محمد عنه. و دلالتها ظاهرة على المطلوب تدل على جواز النظر، ويمكن الحاق اللمس به للملازمة في العلاج غالباً، أو لإلغاء الخصوصية.

٢- ما رواه في دعائم الإسلام، عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام أنه سئل عن المرأة تصيبها العلة في جسدها، أ يصلح أن يعالجها الرجل؟ قال: إذا اضطرت إلى ذلك، فلا بأس^١.

و دلالتها واضحة على المطلوب، وإن كان سندها ضعيفاً بالارسال.

٣- ما رواه علي بن جعفر عليه السلام في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون ببطن فخذ أو إلية الجرح، هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه و تدأويه؟ قال: إذا لم يكن عورة، فلا بأس^٢.

بناءً على حملها على صورة الانحصار و الاضرار، بقرينة المعالجة و بقرينة قوله، تدأويه، الملازم للمسح غالباً، وإلا كان دليلاً على جواز النظرة إلى بدن الرجل ما عدا العورة؛ فتدبر.

و سند الرواية معتبر، لأن الظاهر أن كتاب علي بن جعفر، كان عند صاحب الوسائل موجوداً بطريق معتبر.

٤- المعروف أنه في الغزوات الإسلامية في عصر النبي صلى الله عليه وآله كانت بعض النساء العالمات بفنون الجراحية، كن يحضرن الجرحي للتداوي و شد الجروح و غير ذلك.

٥- ما رواه ابن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا ماتت المرأة و في بطنها ولد يتحرك، شق بطنها و يخرج الولد. و قال في المرأة تموت في بطنها الولد، فيخوف عليها؛ قال: لا بأس أن يدخل الرجل يده فيقطعها و يخرجها^٣.

و قد استدل في الجواهر، بمكاتبة محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد الحسن بن

١. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٢٩٠/١٤، الحديث ١٦٧٤٤.

٢. الوسائل ١٧٣/١٤، الحديث ٤، الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الشيخ الكليني، في الكافي، ١٥٥/٣، الحديث ٣، باب المرأة تموت و في....

عليه السلام، في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها، إذا شهد عدلاً أنَّها فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها، أو لا يجوز الشهادة عليها حتى تبرز و تثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تتنَّب و تظهر للشهود إن شاء الله.^١

و سند الحديث وإن كان متيناً، فإن محمد بن الحسن الصفار، هو محمد بن الحسن بن فروخ الصفار، الذي قال النجاشي في حقه: انه كان وجهاً في أصحابنا القميين، ثقة، عظيم القدر، قليل السقط في الرواية، له كتب. و قال الشيخ: ... له مسائل، كتب بها إلى أبي محمد العسكري عليه السلام.

و لكن دلالتها غير ظاهرة على المبني، من جواز النظر إلى الوجه و الكفين، و من المعلوم كفاية النظر إلى الوجه للشهادة.

و قد تحصل من جميع ذلك، إن استثناء موارد الضرورة، سواء كانت للمعالجة أو للشهادة - لو قلنا بعدم جواز النظر إلى الوجه في حال الاختيار - أو للنجاة من الغرق و الحرق، أو لرفع التهمة، أو للبيع و التجارة، أو للنكاح، فأنه أهم من البيع، كما هو ظاهر.

بقى هنا أمران:

١- الضرورات تتقدر بقدرها

هذه ايضا قاعدة عقلائية، كما أنَّ الجواز عند الضرورة كذلك، و هذه من قضايا قياساتها معها، و إن شئت قلت: الأصل هو الحرمة، خرجنا منه بمقدار يدل عليه الدليل، و هو مقدار الضرورة، فيبقى الباقي تحته، فلا يجوز التعدي عن المقدار اللازم في كل مقام.

٢- ما يجب على الحكومات الاسلامية في هذا المجال

إنَّ اللازم على الحكومات الإسلامية، اتخاذ التدابير اللازمة للطبابة من قبل المماثل،

١. الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٦٧، الحديث ٢، الباب الشهادة على المرأة و رواها في الوسائل ٢٩٧/١٨، بشكل آخر (ح ١، باب ٤٣ من أبواب الشهادات) و راجع جواهرالكلام، ٨٧/٢٩.

طبيب المرأة للمرأة، والرجل للرجال، حتى تندفع الضرورة، ولا يبقى لها محل؛ فان دفع الضرورة، بأمر مباح، ولو احتاجت إلى مقدمات، واجب؛ كما إذا كان الإنسان يعلم أنه لو سافر بلا زاد، سوف يحتاج إلى أكل الميتة، فالواجب عليه تهيئة الزاد لئلا يضطر إليها، ولو قصر في ذلك، واحتاج إليها. وجب عليه أكلها من باب الضرورة، ولكنه عاص بسبب القاء نفسه في هذه الضرورة.

هذا واجب بالنسبة إلى شخص واحد، و اوجب منه ملاحظة حال الجماعة، فلو علم رئيس المسلمين، إن الناس، لو لم يدّخر لهم الطعام الحلال، سوف يحتاجون إلى أكل الميتات و سائر المحرمات، وجب عليه ادّخارها في أوانها؛ وكذا الحال في مسألة الطب و الجراحية، فاللازم تأسيس كليات طبيّة للنساء و الرجال و المستشفيات و المستوصفات كذلك عند القدرة و الاستطاعة، والظاهر أنه أمر ممكن، والثقافة الإسلامية تقتضى ذلك، سواء وافقنا غيرنا أم لم يوافقونا.

المسألة ٢٣: كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية، يجب عليها التستر من الأجانب؛ و لا يجب على الرجال التستر، وإن كان يحرم على النساء النظر إليهم، عدا ما استثنى؛ وإذا علموا بأن النساء يتعمدن النظر إليهم، فالأحوط التستر منهن، وإن كان الأقوى عدم وجوبه.

وجوب الستر والحجاب على المرأة

أقول: هذه هي مسألة وجوب الستر و الحجاب على المرأة، وهي من المسائل المهمة، و على رغم ذلك قلّ من تعرض لها مستقلاً، بل تعلم فتاواهم من أبحاث حرمة النظر و جوازه، في بعض الموارد.

أدلة وجوب الستر والحجاب على المرأة

و العلة في ذلك هو:

من ضروريات الاسلام: أن المسألة على أجمالها مما لا خلاف فيه، بل هي إجماعية، بل من ضروريات دين الإسلام، يعرفها اليوم الأجانب أيضاً، و قد اتسع نطاقها لجهات شتى، حتى صارت اليوم من شعارات المسلمين يعرفها كل مؤلف و مخالف. و كفى بذلك، دليلاً على إثباتها، وإن كان هناك دلائل كثيرة غيرها، و هي آيات من كتاب الله و طوائف من الأخبار.

آيات من كتاب الله

١ - قوله تعالى: ﴿... وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^١، و هي صريحة في المطلوب.

٢- قوله تعالى: ﴿... وَ لِيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾^١، وقد مرّ تفسيرها، وهي أيضاً صريحة في وجوب الستر و حرمة السفور.

٣- قوله تعالى: ﴿... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ...﴾^٢ و من المعلوم أنّ المراد منه، هو الزينة الباطنة، فكما، يحرم ابداء الزينة الباطنة، يحرم ابداء محالّها، بل قد يقال أنّ المراد منه خصوص المحالّ، و لكن الانصاف ظهورها في حرمة ابداء الزينة الباطنة أيضاً، وبالملازمة تدل على محالّها.

٤- قوله تعالى: ﴿... وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ...﴾^٣ نهى النساء عن ضرب الأرجل، لظهور قعقة الخلخال، و هو من الأمور الباعثة للوسوسة في قلوب الرجال، فإذا كان هذا ممنوعاً بحسب ظاهر الآية، فابداء الرجل و اليد و الرأس و الرقبة و الصدر، ممنوع بطريق أولى.

٥- قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَغْفِنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^٤ و قد وقع الكلام بين المفسرين و الفقهاء، في الآية في مقامين: أحدهما، المراد من، القواعد، هل هي النساء اللاتي مضى وقت نكاحهن و لا يرغب في نكاحهن غالباً، أو المراد اللاتي يئسن من المحيض. ثانيهما، ما المراد بالثياب التي يجوز وضعها لهن، هل هي الخمار و الجلباب، أو خصوص الجلباب، و يبقى الخمار. و للكلام فيهما محلّ آخر، سيأتى إنشاء الله. و لكن لا فرق في شيء من ذلك بالنسبة إلى ما نحن فيه، لأنّ الآية لها مفهوم واضح، و هو أن، غير القواعد، لا يجوز لهن وضع الثياب، بل يجب عليهن ستر أبدانهن (ماعدا الوجه و الكفين كما مرّ آنفاً).

٦- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ وَ بَنَاتِكَ وَ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ

١. النور/٣١.

٢. النور/٣١.

٣. النور/٣١.

٤. النور/٦٠.

جَلَابِيهِنَّ، ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا^١.

أمر النبي ﷺ بالأمر بأزواجه و بناته و جميع نساء المؤمنين، أن يدين عليهن من جلابيهن، و الجلباب شيء فوق الخمار كما مر؛ و ادنائها، أرخائها على الصدر و الرقبة، أو مثل ذلك؛ و قد تقرر في علم الأصول، أن الأمر بالأمر، أمر؛ و ظاهره الوجوب. اللهم إلا أن يقال، إن تعليلها يدل على الاستحباب، أو على أمر إرشادي، لا أمر مولوي، لأن الفساق و أرباب الريبة كانوا يمازحون الإماماء، فأمرن الحرائر بالجلباب و الستر، ليعرفن من الإماماء فلا يؤذين بذلك؛ ثم هدد في الآية، الآتية هؤلاء المنافقين و الذين في قلوبهم مرض، بالإخراج من المدينة و القتل لو لم ينتهوا عن التعرض لنواميس المسلمين. و إذا كان الأمر إرشادياً فلا يدل على التحريم. و لكن يمكن أن يجاب عنه، بأنه من قبيل ذكر الحكمة، فلا ينافي الأمر المولوي؛ فتأمل.

٧- و قد يستدل بقوله تعالى: ﴿...وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا، فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ، ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ...﴾^٢. أمر بسؤالهن من وراء الحجاب، ثم أستثنى في الآية ٥٥، و قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَلَا أَبْنَائِهِنَّ وَلَا إِخْوَانِهِنَّ وَلَا أَبْنَاءَ إِخْوَانِهِنَّ وَلَا أَخَوَاتِهِنَّ وَلَا نِسَائِهِنَّ وَلَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ...﴾^٣.

و عدم ذكر الأعمام و الأخوال، من جهة العلم بحكمهم، لسبب ذكر أولاد الإخوة و أولاد الأخوات، فيعلم جواز ترك الحجاب بقرينة المقابلة؛ و حيث إن قاعدة الاشتراك في التكليف، حاکمة على جميع الأحكام الواردة في الشرع في حق جماعة، فتثبت في حق الآخرين؛ يستفاد منها حكم عام لجميع النساء. و لكن يرد عليه؛ أن المراد بالحجاب هنا، ليس ستر المرأة، بل المراد ستر البيوت المرخى على أبوابها، فإنه الذي يعطي المتاع من ورائها، و من المعلوم بالإجماع، أو الضرورة أن هذا لا يجب بالنسبة إلى جميع النساء،

١. الاحزاب/٥٩.

٢. الاحزاب/٥٣.

٣. الاحزاب/٥٥.

فأنهن لا يزلن يشتريين الأشياء من السوق و يعطين الفلوس، أو يبعن بعض الأشياء في السوق؛ و لا يكون شيء من ذلك من وراء الستر، و قد جرت بذلك سيرة المسلمين قديماً و حديثاً.

فاللازم، إمّا القول بكون هذا الحكم من خصائص نساء النبي ﷺ كالحكم بحرمة زواجهن بعد رسول الله ﷺ. و إمّا حملها على نوع من الاستحباب بقريظة قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ﴾. فإنّه تعليل يناسب الحكم المستحبي. فالاستدلال بالآية للمطلوب، مشكل.

طوائف من الروايات

و أمّا الروايات فيه كثيرة غاية الكثرة، و إنّما تبلغ حد التواتر و هي على طوائف:

(الف) ما ورد في تفسير قوله تعالى «أَلَا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»: الروايات الدالة على تفسير قوله تعالى: ﴿أَلَا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، بالوجه و الكفين. مثل ما عن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾. قال: نعم، و مادون الخمار من الزينة و مادون السوارين.^١

و مثله ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد^٢ و كذا ما أشبههما.

(ب) ما ورد في القواعد من النساء: ما ورد في حكم القواعد من النساء في الروايات الكثيرة التي رواها في الوسائل، في الباب ١١٠، من مقدمات النكاح.

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ «و القواعد...» ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب.^٣

و كذا الرواية الثانية و الثالثة و الرابعة و الخامسة و السادسة من هذا الباب بعينه، فإنها على اختلافها في تعيين المصداق في الجلباب، أو الجلباب و الخمار، أو غير ذلك، تدل

١. الوسائل ١٤/١٤٥، الحديث ١، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤/١٤٦، الحديث ٥، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ١٤/١٤٦، الحديث ١، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

على وجوب الستر على غير القواعد، مطلقاً. (ما عدا الوجه و الكفين المستفاد من روايات أخرى).

ج) ما ورد في نساء الاعراب واهل البوادي: ما ورد في حكم نساء الاعراب و اهل البوادي، من جواز النظر إلى شعورهن، معللاً بأنهم إذا نهوا لا ينتهون.^١ بناءً على رجوع ضمير المذكر إلى النساء، لسهولة الأمر في التذكير و التأنيث، و بقرينة ذيل الرواية، فإنه قد عطف عليها المجنونة و المغلوبة على عقلها. و المذكور في نسخة الكافي عندنا أيضاً ذلك.^٢ و لكن عن الفقيه، و علل الشرايع؛ لأنهن إذا نهين لا ينتهين.^٣

و على كل حال، دلالتها على المطلوب واضحة، فإن مفهومها وجوب الستر عليهن. و لكن إذا نهين عن السفور، لا ينتهين، فيجوز النظر إليهم، للابتلاء بهن.

د) ما ورد في حكم الاماء من حيث التستر: ما ورد في حكم الإماء من حيث التستر؛ مثل ما رواه في الكافي، في الصحيح، عن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن أمهات الأولاد لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال؟ قال: تقنع.^٤ هذه الرواية تدل بوضوح على أن وجوب التستر على الحرائر، كان أمراً معلوماً مفروغاً عنه، و إنما سئل عن حكم أم الولد، فامر بالتستر. و لعله لكونها في مسير الحرية.

هـ) الروايات الواردة في الباب ١٢٥: الروايات الكثيرة الواردة في الباب ١٢٥، من المقدمات، التي تدل بعضها على عدم جواز كشف المرأة رأسها عند الخصى، و بعضها على جوازه، و حمل الثاني على التقية، أو الضرورة. فمن الأول، ما عن علي بن علي، أخي دعبل، عن الرضا عليه السلام عن آبائه، عن الحسين عليه السلام، قال: أدخل على اختي سكينه بنت علي، خادم، فغطت رأسها منه فقبل لها: أنه خادم، فقالت: هو رجل منع من شهوته^٥ و المراد من قوله: أنه خادم؛ أنه خصى، بقرينة ذيلها.

١. الوسائل ١٤/١٤٩، الحديث ١، الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الشيخ الكليني، في الكافي ٥/٥٢٤، الحديث ١، باب النظر إلى نساء الاعراب.

٣. الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه ٣/٤٧٠، و الشيخ الصدوق، في علل الشرايع ٢/٥٦٥.

٤. الوسائل ١٤/١٥٠، الحديث ١، الباب ١١٤ من أبواب مقدمات النكاح.

٥. الوسائل ١٤/١٦٧، الحديث ٧، الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح.

و من الثاني، ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيات؟ فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن. قلت: فكانوا أحراراً؟ قال: لا، قلت: فالأحرار يُتَقَنَّعُ منهم؟ قال: لا.^١

و للبحث عن جواز عدم التستر، أو حرمة، مقام آخر؛ ولكن جميع هذه الروايات الكثيرة نفيًا أو إثباتًا دليل على وجوب الستر على المرأة في غير الموارد المستثناة، سواء كان محل الكلام منها أم لا.

و ما ورد في وجوب الخمار على الجارية إذا بلغت: الروايات المتعددة الدالة إما على وجوب الخمار على الجارية إذا بلغت، وإما على عدم وجوب التستر عن الصبي حتى يبلغ الصبي، فراجع الباب ١٢٦، ففيها أربع روايات، كلّها تدل على المطلوب بوضوح، فإنّها صريحة في وجوب الستر على المرأة، إلّا في الموارد المستثناة.

ز ما دل على وجوب ستر المرأة عن عبدها: مثل ما رواه يونس بن عمار و يونس بن يعقوب، جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحلّ للمرأة، أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلّا إلى شعرها غير متعمد لذلك.^٢

و من الواضح، أن الرواية ليست بصدد بيان حكم نظر العبد، بل حكم تستر المرأة عنه، لأنها تقول لا يحلّ للمرأة....

فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الروايات الدالة على وجوب الستر على النساء، تبلغ حد التواتر، وفي الغالب تدل بالدلالة الالتزامية، وهي ههنا أبلغ من الدلالة المطابقة، لأنّ ظاهرها أو صريحها، كون وجوب الستر امرأ مسلماً مفروغاً عنه بين المسلمين، وإتّما وقع السؤال عما يتفرع عليه و عن استثنائاته، وإذا انضمت بالآيات القرآنية الصريحة، و بالضرورة بين المسلمين، ثبت الحكم بأبلغ البيان و أتمّ البرهان. هذا كله بالنسبة إلى وجوب حجاب النساء.

١. الوسائل ١٦٧/١٤، الحديث ٣، الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٦٤/١٤، الحديث ١، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح.

عدم وجوب الحجاب على الرجال

أما عدم وجوب حجاب الرجال، فقد صرح في المستمسك، بأنه: يظهر من كلماتهم من القطعيات عند جميع المسلمين، و ينبغي أن يكون كذلك، فقد استقرت السيرة القطعية عليه بل تمكن دعوى الضرورة عليه.^١ و الظاهر أن المتعرض للمسألة قليل، و ما ذكره لعله مستفاد من طيّات كلماتهم، على تأمل.

و لا شك أنّ مقتضى الأصل هنا، عدم الوجوب. و لكن دعوى استقرار السيرة عليه في غير الوجه و الكفين و الرأس و الرقبة و شيء من الصدر و الذراعين و شيء من الساق مع القدم، مشكل جداً. فأى سيرة على وضع القميص عن الصدر و الظهر و الفخذ و شبهه (ما عدا العورة) في مقابل النساء و مرئى منهن. نعم، بالنسبة إلى المقدار الذي ذكرنا، يمكن دعوى استقرار السيرة عليه.

و لكن ليس هنا دليل على الوجوب في مقابل أصالة البراءة، لا من الآيات و لا من الروايات و لا من الإجماع. نعم، يمكن الاستدلال له، بمسألة حرمة الإعانة على الإثم، و بمسألة النهي عن المنكر.

توضيحه، أنه قد مرّ أنّ نظر المرأة إلى أعضاء الرجل (عدا ما استثناءه) حرام، بمقتضى الأدلة الشرعية، فإذا كان هناك ناظر محترم من جنس النساء، و علم الرجل به، و لم يستر بدنه، كان أعانها على الحرام، و الإعانة على المحرم حرام؛ فلا يتوقف الحكم بالحرمة بصورة التلذذ و الريبة، لأنّ الحرمة غير قاصرة عليها.

هذا، و قد يستشكل على صغرى المسألة بعد قبول كبرها، أي حرمة الإعانة، بأنّ صدق الإعانة فرع قصدها؛ و بتعبير آخر: أنّ الإعانة على الشيء، تتوقف على قصد التسبب، إلى ذلك الشيء بفعل المقدمة، فإذا لم يكن الفاعل للمقدمة قاصداً حصوله، لا يكون فعل المقدمة إعانة عليه، فمجرد العلم بأنّ المرأة تنظر إليه عمداً، لا يوجب التستر،

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥٩/١٤.

عليه، من باب حرمة الإعانة على الإثم.^١ و لكن يرد عليه، أنَّ الإعانة أمر عرفي، لا يتوقف على القصد في بعض الاحيان، وإن شئت قلت: قصده قهري، فمن يبيع أنواع السلاح لأعداء الدين، لا سيَّما عند قيام الحرب بينهم وبين المسلمين، و يزودهم بأنواع التزويدات رغبة للفلوس و المنافع المادية، بغير قصد الاعانة، يكون معاوناً لهم عند جميع الناس؛ و لا يحتاج إلى نص خاص في المسألة، وإن ورد فيها بعض النصوص.

و كذلك من يبيع العنب للمصانع التي يصنع فيها الشراب عالماً عامداً، بقصد المنافع الكثيرة من دون قصد صنع الشراب، يعد معاوناً لهم، و لا يقبل أحد منهم أنَّه لم يقصد ذلك، بل قصد المنافع؛ لا سيما إذا كان البائع للمصنع منحصراً فيه. و لذلك، نمنع عن ظهور الرجال عرياناً في مقابل النساء في ميادين الرياضة، أو في مراسم العزاء الحسيني، سلام الله عليه، و لا أقل من الاحتياط الوجوبي في ذلك، لما ذكرناه.

هذا، و قد يقال لو لم يكن القصد شرطاً، بل يكفي فعل بعض المقدمات مع العلم بأنَّه ينتهي إلى فعل الحرام من ناحية الغير، لم يجز بيع الخبز و الطعام لأهل المعاصي، فانه مقدمة لأفعاله، و لولاه لم يقدر عليها.

و لكن نجيب عنه، بأنَّه فرق واضح بين المقدمات القريبة المباشرة، و البعيدة التائية؛ ففي الأول، يصدق عنوان الإعانة على الإثم، و في الثاني غير صادق؛ و الشاهد عليه قضاء العرف و العقلاء بذلك.

و أمّا الاستدلال بمسألة النهي عن المنكر، فهو أيضاً قريب، نظراً إلى أنَّ المقصود منه ترك المنكر بأي وسيلة كانت؛ فلذا قد يكون بالقول، و قد يكون بالفعل، مثل إراقة الخمر و كسر الأصنام و أخماد بيوت النيران و ما اشبه ذلك، و قد أقدم عليها النبي ﷺ و وصَّيه (سلام الله عليه) و المسلمون بعد ذلك، اقتداءً بفعل شيخ الأنبياء، إبراهيم (عليه آلاف التحية و السلام).

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٦٠/١٤.

فإعدام الموضوع، من طرق النهي عن المنكر، فإذا علم الرجل بتعمد المرأة في النظر إلى بدنه (في غير ما استثنى) سواء كان بتلذذ و ريبة أم لا، فأنه حرام على كل حال، على المشهور، و على المختار. فمن طرق النهي عن هذا المنكر، إعدام موضوعه، و هو الستر، فيجب على الرجال التستر، إذا تعمدن في النظر، من باب النهي عن المنكر.

و ما أفاده سيدنا الاستاذ الحكيم (رضوان الله تعالى عليه) في وجه عدم شمول أدلة النهي عن المنكر للمقام، بأن المراد منه: الزجر عن المنكر تشريعاً، بمعنى أحداث الداعي إلى الترك؛ فلا يقتضى وجوب ترك بعض المقدمات، لئلا يقع المنكر؛ كما لا يقتضى الأمر بالمعروف فعل بعض المقدمات، ليتحقق المعروف.^١ محل للمنع؛ و ذلك لأن النهي، عرفاً شامل لجميع ذلك، كما عرفت في كسر الأصنام وإخماد بيوت النيران و شبه ذلك، و كذا ما صرح به الفقهاء من وجوب النكاح على من يخاف من تركه الوقوع في الحرام، فأنه أيضاً من قبيل نفى موضوع الحرام، بأشباع الغريزة من طريق الحلال. و الجمود على لفظ النهي، و القول بظهوره في الزجر تشريعاً، غير صحيح بعد العلم بالملاك و بعد ما عرفت من سيرة الأنبياء و المعصومين عليهم السلام.

و أمّا ما ذكره في النقض، بوجوب فعل بعض المقدمات ليتحقق المعروف، فالالتزام به غير بعيد؛ فلو علمنا بآنه، لو لم يكن الحمام موجوداً في بلد أو قرية، ترك جماعة كثيرة من المسلمين صلواتهم و صيامهم، و كنا قادرين على بنائه، أو كانت الحكومة قادرة عليه، لم يبعد القول بوجوبه من هذا الباب و لا يبعد أن يكون وجوب تعليم الحلال و الحرام أيضاً، من هذا الباب؛ فتدبر جيّداً.

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٦٠/١٤.

المسألة ٢٤: لا إشكال في أنّ غير المميز من الصبي والصبيّة خارج عن أحكام النظر واللمس بغير شهوة، لامعها لو فرض ثورانها.

المسألة ٢٥: يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة، ما لم تبلغ، إذا لم يكن فيه تلبّذ و شهوة. نعم، الأحوط الأولى، الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه والكفين وشعر الراس والذراعين والقدمين، لا مثل الفخذين والإليين والظهر والصدر والثديين، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها؛ والأحوط عدم تقبيلها وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ست سنين.

المسألة ٢٦: يجوز للمرأة، النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ، ولا يجب عليها التستر عنه، ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة، على الأقوى في الترتب الفعلي، وعلى الأحوط في غيره.

حكم النظر إلى الصبي والصبيّة

أقول: هذه المسائل الثلاث، مرتبطة بعضها ببعض من حيث الأقوال والأدلة، ولذا نتعرض لها في بحث واحد، وحاصل كلام المصنف، أنّ الصبي والصبيّة إذا كانا غير مميزين كانا خارجين عن أحكام النظر منهما أو إليهما؛ وأما حكم الرجال بالنسبة إلى الصبيّة، فهو جواز النظر ما لم تبلغ بغير تلبّذ. وأما حكم النساء بالنسبة إلى الصبي، فيجوز أيضاً نظرهن إليه ما لم يبلغ. وأما بالنسبة إلى نظرهن إليهن، فالتفصيل بين ثوران الشهوة وعدمه؛ واللازم ذكر صور المسألة أولاً؛ ثم بيان أحكامها. فنقول:

إنّ الصبي أو الصبيّة، تارة يكون غير مميز، وأخرى مميز ليس له ثوران الشهوة ولا في مظانه، وثالثة يكون له ثوران الشهوة وإن لم يبلغ.

لا خلاف بين الأعلام (رضوان الله تعالى عليهم) في الأول، ووقع الكلام في الآخرين.

قال في الرياض: ويستثنى من الحكم مطلقاً إجماعاً، محل الضرورة، والقواعد من

النسوة، و الصغير غير المميز و الصغيرة، فيجوز النظر منهن مطلقاً وإلهن... و في جواز نظر المميز إلى المرأة، ان لم يكن محلّ ثوران تشوق و شهوة، قولان؛ أحوطهما المنع، فيمنعه الولي عنه^١.

و ظاهره كون المنع في الفرض الثالث، و هو صورة ثوران الشهوة، مسلماً مفروغاً عنه. و قال في كشف اللثام: و للصبي الذي لم يظهر على عورات النساء، النظر إلى الأجنبية، بمعنى أنه ليس عليها التستر عنه. أمّا الذي لم يبلغ مبلغاً يحكى ما يرى، فكذلك قطعاً للقطع بدخوله في الآية. و أمّا الذي يحكيه، و ليس له ثوران شهوة، فاستقرب في التذكرة انه كذلك... و أمّا من به ثوران الشهوة، فقطع بأنه كالبالغ، و هو قوى، لظهور الخروج عن غير الظاهرين على عوراتهن، و اطلق في التحرير كما هنا^٢.

و ظاهر كلامه، جعل الأقسام أربعة، (من لا يظهر على عورات النساء، من لا يقدر على حكاية ما يرى، من ليس له ثوران الشهوة، من له الثوران و لم يبلغ الحلم).

و لكن، الظاهر من كلام الشهيد الثاني (قدس سره)، في المسالك، أنّ غير المميز هو من لا يقدر على حكاية ما يرى، و جعل من كان فيه ثوران الشهوة كالبالغ، يجب منعه و تستر النساء منه، و من ليس كذلك ذكر فيه قولان، الجواز و عدمه^٣.

و يظهر من كلام فقهاء العامة كابن قدامة في المغني، و النووي في المجموع أنّ الحكم في غير المميز، أيضاً مفروغ عنه بينهم؛ و أمّا المميز، فقد وقع الخلاف فيه بينهم، فمنهم من جاز للمرأة عدم التستر عنه ما لم يبلغ. و منهم من جعل المميز أو المراهق، بحكم البالغ^٤. و على كل حال، لا ينبغي الريب بالنسبة إلى غير المميز، و أنّه لا يجب التستر منه، و يجوز النظر إليه بغير شهوة. و المراد منه هنا من لا يعرف شيئاً من الأمور الجنسية، و لا يقدر على حكاية شيء، سواء كان لا يعرف أمّه و أباه و غيرهما، كابن لشهر أو شهرين، أو يعرفهما و ما أشبه ذلك، و لكن لا يعرف الحسن عن القبيح، فلا يعرف خطر النار و البئر و

١. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٧٢/١٠، (٧٤/٢ ط.ق).

٢. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٣٠/٧، (١٠/٢ ط.ق).

٣. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٤٩/٧ (٤٣٦/١ ط.ق).

٤. عبدالله بن قدامة، في المغني ٤٥٨/٧. و محي الدين النووي، في المجموع ١٣٤/١٦.

غير ذلك، أو يعرف بعض ذلك و لكن لا يقدر على حكاية ما يرى و لا يعرف شيئاً من المسائل الجنسية.

و الدليل عليه، هو انصراف أدلة حرمة النظر و كذا وجوب السّتر، عنه، و عدم وجود حكمة الوجوب و الحرمة فيه، كما هو واضح.

و استدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ...﴾^١ في مقام بيان الاستثناءات عن حكم عدم ابداء الزينة الباطنة، وقد فسّرت الآية، تارة بعدم المعرفة بعورات النساء، و اخرى بعدم القوة عليها.

و الوجه في ذلك، ما ذكرناه في تفسير، الأمثل، من أنّ جملة «لم يظهروا»، قد تكون بمعنى لم يطلعوا؛ كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ...﴾^٢ و أخرى بمعنى لم يقدرُوا؛ كما في قوله تعالى: ﴿كَيْفَ وَ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً...﴾^٣ (يعنى أن غلب المشركون عليكم، لا يراعون فيكم عهداً و لا قسماً).

و الظاهر، بملاحظة ذكر العورات، هو المعنى الأول؛ فهي إشارة إلى من لا يعرف شيئاً من المسائل الجنسية، و لا يقدر على حكايتها لعدم معرفته بها.

و على كل حال، الآية تدل على بعض المطلوب، أي عدم وجوب تستر النساء عنهم. أمّا المميز الذي لا يوجد عنده ثوران الشهوة، فقد عرفت أنّ فيه قولان، الجواز و عدمه؛ و استدل كل واحد بآية من كتاب الله عزّ وجلّ، اما عدم الجواز، فلمفهوم قوله تعالى: ﴿... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ...﴾، فان مفهومه أنّ الأطفال المميزين لا يجوز ابداء الزينة الباطنة لهم، و المقام وإن كان من قبيل مفهوم الوصف، و لكن قد عرفت غير مرّة أنّ القيود التي في مقام الاحتراز، لها مفهوم، أيّما ما كان، و من الواضح أنّ المقام من هذا القبيل.

١. النور/٣١.

٢. الكهف/٢٠.

٣. التوبة/٨.

وَأَمَّا الْجَوَازُ، فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى فِي آيَةِ الْاسْتِيزَانِ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ، وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ، ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ، لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ...﴾^١.

دلت على وجوب الاستيذان في خصوص هذه الأوقات الثلاثة؛ وأمّا في غيرها، فلا يجب على غير البالغ الاستيذان، سواء كان محرماً أو غير محرم. لا يقال: الآية ناظرة إلى المحارم؛ لأننا نقول: بل الظاهر أنها عامّة، فإن ابن العم وإبنته، وكذا ابنة الخال وابنه و أمثالهم، يطوفون بعضهم على بعض إذا كانوا صغاراً، فالآية شاملة للمحرم وغيره. أمّا الاستيذان في المواقع الثلاثة، لأنها مظنة الأعمال الجنسية أو شبهها، فقد أمروا فيها بالاستيذان، وهذا من أوضح الدليل على أنه لا يمكن حمل الآية على غير المميز.

و الآية التالية لها، تدل على وجوب استيذان البالغين، في كلّ حال وفي جميع الأوقات. قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ، فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ...﴾^٢. وهو دليل على أن الحكم ليس مقصوراً على المحارم، بل لعله ظاهر في خصوص غير المحارم.

فتلخص من جميع ذلك، أن مفهوم الآية الاولى عدم جواز ابداء الزينة للمميزين غير البالغين؛ ومنطوق الآية الثانية دليل على جواز الورود من غير اذن لهم، الملازم لكشف رؤسهن أو ابدانهن غالباً، و حيث لا يمكن المعارضة بين آيتين، لأن الإسناد قطعية و التقية ليست فيها، فلا مناص إلا من الجمع العرفي الدلالي بينهما، أمّا بحمل الاولى على موارد ثوران الشهوة و حمل الثانية على موارد عدمه، (و لعل التفصيل الذي ذكره جماعة من الأصحاب ناظر إليه). لكنه جمع دلالي لا شاهد له و يسمى تبرّعياً. اللهم إلا أن يقال معنى قوله تعالى «لم يظهروا على عورات»، بمعنى ثوران الشهوة. أو يقال أن الامر بالاستيذان في تلك الأوقات، لا يقتضى جواز النظر، (كما ذكر، في المسالك). و لكن

١. النور/٥٨.

٢. النور/٥٩.

الانصاف أنَّ الاستدلال بترك الاستيذان، في غير الأوقات الثلاثة، و هو دليل على الجواز عادة.

أو يقال، أنَّ المفهوم محمول على الكراهة، لصراحة المنطوق في الجواز، وإن شئت قلت: المسألة من باب تعارض النص و الظاهر، أو الظاهر مع الأظهر، فالترجيح بالجواز. و يؤيد الجواز، بل يدل عليه روايات. منها:

١- ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، عن الرضا عليه السلام، قال: يؤخذ الغلام بالصلوة و هو ابن سبع سنين، ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم.^١ و الرواية صحيحة.

٢- ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر (أيضاً)، عن الرضا عليه السلام قال: لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام.^٢ و الظاهر اتحاد الروايتين و وقوع التقطيع في الثانية.

٣- و من طريق الجمهور، ما رواه ابن قدامة، أنَّ اباطيبة حُجِم نساء النبي صلى الله عليه وآله، و هو غلام؛^٣ دلت على النظر و اللمس حتى في مثل الظَّهر، و لا يخلو مضمون الرواية من بُعد، لا سيما بالنسبة إلى نساء النبي صلى الله عليه وآله.

و في الروايتين السابقتين غنى و كفاية.

فجواز نظر الصبي إلى المرأة فيما يتعارف كشفه، ممَّا لا ينبغي الاشكال فيه؛ أمَّا إذا كان هناك ثوران الشهوة، فإنَّ كان الثوران بالقوة و الاستعداد، فلا دليل على استثنائه عن الحكم المزبور، و أمَّا إذا كان بالفعل، و كان سبباً لبعض المفساد، فالحق استثنائه. و هو من القضايا التي قياساتها معها.

١. الوسائل ١٦٩/١٤، الحديث ٣، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٦٩/١٤، الحديث ٤، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. عبدالله بن قدامة، في المغني ٤٥٨/٧.

بقي هنا شيء: هل يجوز للرجل أن يضع الصبيّة في حجره و يقبله؟

الظاهر، عدم الخلاف في جواز ذلك قبل بلوغها ست سنين، و يدل عليه مضافاً إلى ما ذكر، جريان السيرة العملية عليه من دون انكار.

و يدل عليه أيضاً روايات متضافرة، بعضها صحيح السند. منها:

١- ما رواه عبدالله بن يحيى الكاهلي، قال: قال أحمد بن النعمان، أبا عبدالله عليه السلام، عن جارية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فاحملها و اقبلها؛ فقال: إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك^١.

و الرواية معتبرة، إلى عبدالله بن يحيى، فلو كان سؤال أحمد بن النعمان بمحضره لم يضره (و يؤيده ما في بعض طرق الرواية: واطنني قد حضرته)، و إلا يشكل الاعتماد عليه نظراً إلى أن أحمد مجهول؛ و الظاهر أنه لا ينقل عنه في الفقه، إلا روايتان.

٢- زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إذا بلغت الجارية الحرة ست سنين، فلا ينبغي لك أن تقبلها^٢.

٣- مرفوعة زكريا المؤمن أنه قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين^٣.

٤ و ٥- مثله مرسله على بن عتبة؛ و رواية عبدالرحمن بن بحر^٤.

و هل يحرم إذا تجاوز الست، أو يكره؟ ظاهر بعض الروايات السابقة، الحرمة بمقتضى قول عليه السلام: لم يجز؛ و قوله: لا يقبلها...؛ و قول عليه السلام: فلا تضعها على حجرك؛ في معتبرة الكاهلي، و لا يضره عدم ذكر التقبيل، لذكره في السؤال، و للأولوية.

١. الوسائل ١٦٩/١٤، الحديث ١، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.
٢. الوسائل ١٧٠/١٤، الحديث ٢، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.
٣. الوسائل ١٧٠/١٤، الحديث ٤، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.
٤. الوسائل ١٧٠/١٤، الحديث ٦، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.
٥. الوسائل ١٧١/١٤، الحديث ٧، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.

و لكن قوله: لا ينبغي؛ في بعض روايات الباب، و ذكر الخمس بدل الست في بعضها الآخر، دليل على الكراهة؛ مضافاً إلى استقرار السيرة عليه؛ نعم، لا يجوز إذا كان عن شهوة و لكن لا يترك الاحتياط بتركه.

المسألة ٢٧: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة، بل مطلق الكفار، مع عدم التلذذ و الريبة، أعني خوف الوقوع في الحرام. و الأحوط، الاقتصار على المواضع التي جرت عاداتهن على عدم التستر عنها؛ و قد تلحق بها، نساء أهل البوادي و القرى من الأعراب و غيرهم، اللاتي جرت عاداتهن على عدم التستر، و إذا نهين لا ينتهين، و هو مشكل؛ نعم الظاهر، أنه يجوز التردد في القرى و الأسواق و مواقع تردد تلك النسوة و مجامعهن و محال معاملتهن مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن؛ و لا يجب غضّ البصر في تلك الحال، إذا لم يكن خوف افتتان.

أقول: هذه المسألة في الواقع مسئلتان: أولاًهما، مسألة النظر إلى نساء أهل الذمة. ثانيتهما، مسألة النظر إلى بعض أهل البوادي و غيرهن، ممن جرت عاداتهن على عدم التستر اللائق بهنّ.

في النظر إلى نساء أهل الذمة

أما الأولى؛ فحاصل الكلام فيها، أنّ المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلى نسائهم (في الجملة) قال في الرياض: يجوز النظر إلى أهل الذمة و شعورهن على الأشهر الأظهر.^١ و قال في الحقائق: المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلى نساء، أهل الذمة و شعورهن؛ و هو قول الشيخين في المقنعة و النهاية، ما لم يكن ذلك على وجه التلذذ.^٢ ثم قال في ذيل كلامه: و على هذا القول عمل الأصحاب، ما عدا ابن ادريس و تبعه العلامة في المختلف، و أما في باقي كتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب. و الذي يمكن التمسك به لكلام المشهور، أمران: (وإن كان الأصل عدم الجواز، لشمول الاطلاقات لهن أيضاً).

١. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٦٤/١٠، (٧٣/٢ ط.ق).

٢. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٥٨/٢٣.

أدلة المشهور

الأول: روايات يخرج بها عن الأصل. منها:

١- ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا حرمة لنساء أهل الذمة، أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن.^١ والخبر ضعيف بالسكوني، ولكن يمكن انجباره بعمل المشهور.

٢- ما رواه في قرب الاسناد، عن أبي البخري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي ابن أبي طالب عليه السلام قال: لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذمة. وقال: ينزل المسلمون على أهل الذمة في أسفارهم وحاجاتهم، ولا ينزل المسلم على المسلم إلا بأذنه.^٢

وأبو البخري، هو وهب بن وهب الذي وصفه علماء الرجال بأنه كان كذاباً ضعيفاً لا يعتمد عليه، وأن روى عنه ابن أبي عمير في بعض المقامات. وعن بعض النسخ: إلى نساء أهل الذمة؛ وعليه، معناه أوسع كما هو ظاهر.

٣- ما رواه في الجعفریات، بإسناده عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: ليس لنساء أهل الذمة حرمة، لا بأس بالنظر إليهن ما لم يعتمد.^٣

وهو من حيث المضمون عام، يشمل النظر إلى جميع أبدانهم بعدم الحرمة لهن؛ ولكن الانصاف انصرافه إلى ما هو المتعارف بينهم من عدم ستر الوجه واليدين والشعور.

٤- وفي رواية أخرى بهذا الاسناد عنه عليه السلام قال: ليس لنساء أهل الذمة حرمة، لا بأس بالنظر إلى وجوههن وشعورهن ونحورهن وبدنهن ما لم يعتمد ذلك.^٤

والظاهر، أنّ التصريح فيها ببدنهن أيضاً ناظر إلى ما يتعارف، من قبيل شيء من اليدين والرجلين وقليل من الصدر.

و دلالة هذه الروايات الاربعة على المطلوب واضحة؛ و ضعف اسنادها منجبر بعمل

١. الوسائل ١٤/١٤٩، الحديث ١، الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤/١٤٩، الحديث ٢، الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤/٢٧٦، الحديث ١٦٧٠٦.

٤. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤/٢٧٧، الحديث ١٦٧٠٧.

المشهور، مضافاً إلى تضافرها.

٥- وهناك رواية أخرى، وقع الخلاف في نسختها، وهي ما رواه ابن محبوب عن عباد بن صهيب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى نساء أهل تهامة والاعراب وأهل البوادي من أهل الذمة والعلوج، لأنّهم لا ينتهين إذا نهين.^١ والمراد من تهامة، المنطقة الجنوبية من جزيرة العرب، وقد يطلق على مكّه، والنسبة إليه التهامي، والتّجد هو المنطقة الشماليّة المرتفعة. والمراد بالعلّوج (على وزن بروج) جمع العُلج (على وزن فِكر)، هو مطلق الكفار كفار العجم، أو الرجل الضخم منهم.

ولا إشكال فيها من حيث رجال السند، ولو كان كلام، فانما هو في عباد بن صهيب، فقد ذكر غير واحد من أرباب علم الرجال، أنّه عامي أو بترّي (وهو زيدي العامّة). ولكن مجرد ذلك، لا يمنع عن قبول حديثه. فقد صرح في معجم رجال الحديث بعد كلام طويل، أنّ: المتحصل أنّه لا إشكال في وثاقة عباد بن صهيب بشهادة النجاشي وعلي بن إبراهيم في تفسيره.^٢ وما يظهر من بعض الروايات أنّه أشكل على الصادق عليه السلام في ثوب لبسه؛ وأجاب عليه السلام بأنّه اشتراه بشيء قليل، وأنّه لا يمكنه لبس ما كان يلبسه علي عليه السلام، ولو لبس مثل لباسه في هذا الزمان، لقالوا هذا مُراءٍ مثل عباد!؛ الظاهر، أنّه عباد بن كثير، لا عباد بن صهيب؛ ولا أقل من الشك، فلا ينافي ذلك وثاقته.

وأما دلالتها على المطلوب، فمن وجهين، تارة من حيث التصريح فيه بأهل الذمة والعلّوج؛ وأخرى من حيث التعليل، حيث إنّّه لا إشكال في أنّ نساء أهل الذمة داخلات تحت عموم التعليل، فإنّهم إذا نهين لا ينتهين، إلّا أن يكون هناك قوة قهرية. ولكن في نسخة الوسائل، لم يذكر أهل الذمة وقال: ... وأهل السواد والعلوج، لأنّهم إذا نهوا لا ينتهون.^٣

١. الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه ٤٦٩/٣، ورواه في الجواهر ٦٩/٢٩.

٢. السيد الخوئي، في معجم رجال الحديث ٢٣٣/١٠.

٣. الوسائل ١٤٩/١٤، الحديث ١، الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح، (و الضمائر فيه مذكر، و الظاهر أنّه اشتباه من الرواي، أو انها بملاحظة ذكر الأهل، كعدم ذكر النساء).

و لكن ذكر العلوج كاف في شمولهن، و أوضح منه ذكر التعليل فيها.

فاختلاف النسخ، غير مضرّ بما نحن بصدد.

و العجب من صاحب الجواهر (قدس الله نفسه الزكية) حيث ذكر هذه الرواية بعنوان المعارض، و قال: ضرورة ظهوره في كون العلة، عدم الانتهاء بالنهي، الذي يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض، و عدم حرمة التردد في الأسواق و الزقاق من هذه الجهة، لما في ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي، فهو حينئذٍ أمر خارج عما نحن فيه^١.

و الانصاف، أنّ العسر و الحرج لو كانا من قبيل الملاك في المقام، فلا شك في كونهما من قبيل الحكمة و العلة. و أنّ شئت قلت، أنّ العسر و الحرج هنا نوعي لا شخصي، و إلاّ وجب الحكم في الرواية بوجوب بقاء جميع الناس في دارهم إلاّ من كان في عسر و حرج شخصي، فيجوز له الخروج؛ و الظاهر أنّه لم يقل به أحد.

فالرواية دليل على المقصود، لا أنّه مخالف له.

الثاني: من باب أنهن ممالك للإمام (عليه السلام) أو ممالك للمسلمين، و المملوكة يجوز النظر إليها. فالدليل مشتمل على صغرى و كبرى، لا بدّ من اثبات كل واحد منهما؛ قال في الشرايع: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة و شعورهن لأنهن بمنزلة الإماء^٢.

و أضاف في الجواهر: إنّ أهل الذمة ملك و فيء للمسلمين، و إن حرم عليهم بالعارض، كالأمة المزوجة (و المراد بالعارض هنا ذمة المسلمين لهم)^٣. و على ذلك، جواز النظر إليهن من باب جواز نظر المولى إلى مملوكته!

ثم قال: أو ملك للإمام (عليه السلام)؛ و مملوكة الغير، يجوز النظر إليها.

و قد استدل لذلك بروايات عديدة. منها:

١- ما رواه في الوسائل عن أبي بصير، يعني ليث المرادي، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال:

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٦٩/٢٩.

٢. المحقق الحلي، في شرايع الاسلام ٤٩٥/٢.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٦٨/٢٩.

سألته عن رجل له امرأة نصرانية، له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: إنَّ أهل الكتاب ممالك للإمام، وذلك موسع منّا عليكم خاصة، فلا بأس أن يتزوج...^١ وسند الحديث معتبر؛ ولكن في دلالتها تأمل، لابهام ربط السؤال والجواب، أولاً، لأنّه لا مانع من تزويج اليهودية على النصرانية، ولو كان هناك مانع فكيف يرتفع بكونهن ممالك للإمام^{عليه السلام}. فهذا الإشكال والابهام يمنع عن الاعتماد عليها، ويشك في كونها كلاماً للإمام^{عليه السلام}.

٢- ما رواه زرارة في الصحيح، عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني، وطلقها، هل عليها عدّة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا؛ لأنَّ أهل الكتاب ممالك للإمام...^٢ وليس المراد أنّه ليس عليها، بل المراد منه أنّ عدتها عدّة الإماء، حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً. وقد صرح بذلك في ذيل الرواية، فراجع. هذا ولكن صرح الأصحاب بأنّه لا فرق في العدّة بين الذميّة والمسلمة، لا في عدّة الوفاة ولا في عدّة الطلاق، بل ادعى عدم الخلاف، بل ادعى الإجماع عليه. والعجب من صاحب الجواهر (قدس الله نفسه الزكية)، حيث صرح بشذوذ الرواية، وعدم العامل لها من هذه الجهة في بحث العدّة^٣.

اللّهم إلّا أن يقال بجواز التجزية بين أجزاء الرواية وعدم العمل بها في موردّها، لا يمتنع عن الأخذ بما فيها من العموم، من كون أهل الذمة ممالك للإمام^{عليه السلام}. ولكن هذا التفكيك لا سيما بين العلة والمعلوم مشكل جداً، فهذا يوجب سقوط الرواية عن الاستدلال بها.

٣- ما رواه أبو ولاد، في الصحيح أيضاً عن أبي عبد الله^{عليه السلام}، قال: ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة... وهم ممالك للإمام^{عليه السلام}، فمن أسلم منهم فهو حرّ^٤. ودلالتها أحسن من غيرها وسندها معتبر.

١. الوسائل ٣٩٩/١٤، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

٢. الوسائل ٤٧٧/١٥، الحديث ١، الباب ٤٥ من أبواب العدد.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١٤/٣٢.

٤. الوسائل ٣٠٠/١٩، الحديث ١، الباب ١ من أبواب العاقلة.

و لكن يرد على الجميع، أنَّ التملك بالنسبة إلى الكفار، إنَّما يكون في الحرب، فإنَّ كان الحرب باذنهم عليه السلام كان ملكاً للمقاتلين، وإلاَّ كان للإمام عليه السلام. و لكن التملك بدون ذلك غير معهود، مضافاً إلى أنَّه لم يسمع ترتب آثار الملك عليهم من البيع و الشراء من أحد من الفقهاء، على أنَّ المملوك لا ذمة له، و مال الجزية لا يكون من قبيل الضريبة على العبد كما هو واضح، و ليس عدتهن - كما عرفت - عدَّة الإماء، إلى غير ذلك ممَّا يدل على عدم كونهم من العبيد و الإماء.

فالركون على هذه الروايات مشكل جدّاً، و الاولى ردّ علمها إلى أهلها. هذا كله بالنسبة إلى الصغرى؛ وأمّا الكبرى - أعني جواز النظر إلى الإماء - فالظاهر أنَّه مفروغ عنه، و ادعى في الجواهر جريان السيرة عليه و هو غير بعيد، بل قد يظهر من آية الجلباب ذلك، و يمكن الاستيناس له بما دل على عدم وجوب ستر رأسها في الصلوة، و غير ذلك ممَّا لا يخفى على الخبير.

لا فرق بين اصناف الكفار

الظاهر، أنَّه لا فرق بين أصناف الكفار، وإن كان موضوع الكلام في كلمات كثير منهم أهل الذمّة، و ذلك للأولوية القطعية، فإن أهل الذمة لهم حرمة باعتبار ذمتهم، و لا حرمة لغيرهم أبداً (مثل أهل الحرب) أو ليس بهذه المثابة (مثل المستأمن و المهادن). هذا، مضافاً إلى ظهور التعليل في معتبرة عباد بن صهيب؛ و مضافاً إلى ذكر العلوج - و هم كفار العجم أو مطلق الكفار - في بعض روايات الباب.

ما هو المقدار الذي يجوز النظر إليه؟

المقدار الذي يجوز النظر إليه (مع الشرطين)، هو ما يتعارف إبدائه عندهم، لا جميع بدنهم، لانصراف اطلاق الحكم إليه، مضافاً إلى التصريح بالشعور و النحور في بعض أحاديث الباب، (و هو رواية السكوني) و ذكر خصوص الرؤوس في بعضها الآخر، (و هو

رواية قرب الأسناد، أقوى شاهد على المطلوب).
و ذكر البدن على نحو الاطلاق، في رواية الجعفریات، منصرف إلى ما عرفت، بقرينة
سائر روايات الباب.
و ما ذكره في المتن من أن ذلك أحوط، ليس على ما ينبغي، بل الأقوى ذلك.

يجوز للحكومة الإسلامية منعهم من السفور

إذا كان ظهورهن مكشفات في الملاء الإسلامي سبباً لهتك حرمة ستر المحجبات من
المسلمين، أو سبباً لجرأة النساء الفاسقات على السفور، فعلى الحكومة الإسلامية منعهم
عن ذلك، و أمرهن برعاية الستر الإسلامي. كما في زماننا هذا و الحمد لله.

رأى الفقهاء في النظر إلى أهل البوادي

أما الثانية؛ (أعني، مسألة النظر إلى بعض أهل البوادي). فقد صرح المحقق اليزدي، في
العروة الوثقى في ذيل المسألة ٢٧ بانه: قد يلحق بهم نساء أهل البوادي و القرى من
الاعراب و غيرهم و هو مشكل؛ و وافقه كثير من المحشين.
و الظاهر، أن وجه الإشكال فيه هو الإشكال في وثاقة عباد بن صهيب، و لكن قد
عرفت شهادة النجاشي، و علي بن ابراهيم (فيما حكى عنهما) بوثاقته، مضافاً إلى ما ذكره
في المستمسك، من أن وقوع أحمد بن محمد بن عيسى في السند، و هو الذي أخرج
البرقي عن قم لأنه كان يروي عن الضعفاء؛ و كذا ابن محبوب، الذي هو من أصحاب
الإجماع و ممن لا يروي إلا عن ثقة؛ لا يبعد أن يكون كافياً في جبر ضعف السند.^١
و الأول و إن كان مؤيداً عندنا، و لكن الثاني لا يوافق المختار في أصحاب الإجماع.
هذا، مضافاً إلى لزوم العسر و الحرج على فرض عدم الجواز، فتأمل؛ و الظاهر أن في
رواية عباد بن صهيب غنى و كفاية. و عدم تعرض الأصحاب لهذه المسألة، لعله لتوقفهم

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٢١/١٤.

في وثاقة عباد و عدم وصول توثيقه إليهم، فالأقوى هو الجواز مع الشرطين.

بقى هنا شيء:

و هو أنه قد يلحق بهن، النساء غير المباليات بأمر الستر، في بلادنا و سائر بلاد المسلمين ممن لا ينتهين إذا نهين؛ و هو غير بعيد بعد عموم التعليل. و لكنّ اللازم رعاية الشرطين، و الاحتراز عن مظانّ التُّهم و محالّ وسوسة الشيطان، أعاذنا الله منه، للفرق الواضح بينهن و بين أهل البوادي، فالريبة فيهن أكثر و أشمل. و الله العالم.

المسألة ٢٨: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ، وإن علم أنه يحصل بسبب النظر قهراً؛ وبشرط أن يحتمل حصول بصيرة بها؛ وبشرط أن يجوز تزويجها فعلاً، لا مثل ذات البعل والعدة؛ وبشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج، دون من علم أنها ترد خطبتها؛ والأحوط الاقتصار على وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها، وإن كان الأقوى جواز التعدي إلى المعاصم، بل وسائر الجسد ما عدا العورة. والأحوط، أن يكون من وراء الثوب الرقيق؛ كما أن الأحوال لو لم يكن الأقوى، الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص. فلا يعم الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، و يجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الاولى.

شروط اربعة لجواز النظر الى من يريد تزويجها

أقول: قد ذكر الماتن (قدس سره) في هذا الفرع، شروطاً أربعة لجواز نظر من يريد تزويج امرأة.

١- عدم قصد التلذذ (و يلحق به عدم الريبة).

٢- احتمال حصول بصيرة بها.

٣- أن تكون المرأة جائزة التزويج له، فعلاً.

٤- احتمال حصول التوافق على التزويج.

ثم أشار بمقدارها؛ ثم ذكر في ذيل المسألة، ما يعود إلى شرط خامس و شرط سادس. وهو أن يكون من وراء الثياب الرقاق بالنسبة إلى غير الشعور ومثلها. وأن يكون قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص (لو حصل التوافق عليها). فلنعد إلى أصل المسألة، ثم نذكر الشرائط الستة المذكورة و نبحث عنها.

أمّا أصل المسألة على إجمالها، فهو ممّا أجمع الأصحاب عليه، بل ادعى الإجماع عليه جماعة، بل ادعى صاحب الجواهر: عدم الخلاف فيها بين المسلمين، وإن حكاية

الإجماع عليها مستفيض أو متواتر كالنصوص.^١

قال المحقق الكركي، في جامع المقاصد: لا خلاف بين علماء الإسلام في أن من أراد نكاح امرأة، يجوز له النظر إليها في الجملة؛ وقد رواه العامة والخاصة. وهل يستحب، فيه وجهان.^٢

وقال الشيخ، في الخلاف: يجوز النظر إلى امرأة اجنبية يريد أن يتزوجها إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط. وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. ثم نقل اختلاف كلمات العامة والخاصة في تفسير ما ليس بعورة؛ ثم نقل عن المغربي فقط، أنه لا يجوز أن ينظر إلى شيء منها.^٣

وقال ابن رشد: وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة، فأجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط، وأجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواتين، ومنع ذلك قوم على الإطلاق.^٤

أدلة المسألة

و الدليل عليه روايات كثيرة، وهي كما ذكره بعض الأكابر مستفيضة أو متواترة، فلا نحتاج إلى ملاحظة أسانيدھا وإن كان فيها الصحيح وغيره ومضامينها مختلفة. طائفة منها تدل على جواز ذلك، لأنه أمر شبيه بالبيع؛ ولا شك أنه ليس بيعاً للإنسان الحر، بل من جهة اشتغالها على مهر قليل أو كثير في الغالب يكون شبيهاً له، فكما أنه يجوز أو يجب اختبار صفات المبيع، فكذلك بالنسبة إلى النكاح. وهي عدة روايات:

١- ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أينظر إليها؟ قال: نعم، إنما يشتريها بأعلى الثمن.^٥

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٦٣/٢٩.

٢. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٢٧/١٢.

٣. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٢٤٧/٤، المسألة ٣ من كتاب النكاح.

٤. ابن رشد الأندلسي، في بداية المجتهد... ٢٠٢/٤، (٤/٢ ط. دار الفكر).

٥. الوسائل ٥٩/١٤، الحديث ١، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٢- ما رواه عبدالله بن سنان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم، إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن.^١

٣- ما رواه يونس بن يعقوب، قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: نعم، و ترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن.^٢

٤- ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن إبيه، عن علي عليه السلام في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها. قال: لا بأس، إنما هو مستام فان يقض أمر يكون.^٣

٥- ما عن مسعدة بن اليسع الباهلي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوجها، فإنما هو مستام فان يقض أمر يكن.^٤

و المراد بالمستام، المشتري؛ و السوم، تعيين القيمة أو نفس المعاملة. و قوله: أن يقض أمر يكن؛ (أي يكون على بصيرة لو حصل الوفاق على الزواج؛ أو يكون دائماً مستمراً، للعلم بما عقد عليه).

٦- ما عن الحسن بن السري، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سأل عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها. قال: نعم، فلم يعطى ماله؟^٥.
يعنى، يعطى ماله ليحصل به شيئاً غالباً.

و لا شك أن النكاح ليس بيعاً حقيقياً - بل قد يتعجب من هذا التعبير بعض الناس - بل المراد، تشبيه النكاح به من بعض الجهات (و التشبيه يكون مقرباً من بعض الجهات و مبعداً من الآخر) و أنه يعطى مهراً غالباً لأن يتزوج بامرأة سالحة ذات الكمال الباطني و الظاهري؛ و إلا لا معنى لاشترائها من نفسها، مضافاً إلى أنه قد يطلقها و يعطيها مهرها، و لا معنى للجمع بين الثمن و المثل.

١. الوسائل ٦٠/١٤، الحديث ٧، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ٦١/١٤، الحديث ١١، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ٦٠/١٤، الحديث ٨، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٤. الوسائل ٦١/١٤، الحديث ١٢، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٥. الوسائل ٥٩/١٤، الحديث ٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

- و هناك طائفة أخرى، تدل على مجرد الجواز من دون ذكر عنوان الاشتراء. منها:
- ٧- عن هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختري، كلهم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها^١.
- ٨- ما عن الحسن بن السري، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يتأملها و ينظر إلى خلفها و إلى وجهها؟ قال: نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلفها و إلى وجهها^٢.
- ٩- ما عن عبد الله بن الفضل، عن أبيه، عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها، فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس إذا لم يكن متلذذاً^٣.
- ١٠- ما عن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، و أحب أن ينظر إليها؟ قال: تحتجز ثم لتقع، و ليدخل فلينظر. قال قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: نعم. قلت: فتمشي بين يديه؟ قال: ما أحب أن تفعل^٤.
- و هذه الروايات الأربعة، تدلّ على جواز النظر مع اختلافها في بيان المقدار الجائز الذي سنتعرض له إن شاء الله.
- ١١- و هناك رواية واحدة مرسله رواها الرضى، في المجازات النبوية، تدل على استحباب النظر. قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة و قد خطب امرأة: لو نظرت إليها. فانه أخرى أن يودم بينكما^٥.
- و يودم من الايدام، بمعنى الموافقة بين الخصمين (أو مطلق الموافقة) و هذه الرواية، تدل على استحباب النظر، لأنّه مقدمة لتوافق الزوجين، و هو أمر مطلوب للشارع و مقدمة المطلوب مطلوبة، ولكن سندها ضعيف بالارسال.

١. الوسائل ٥٩/١٤، الحديث ٢، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ٥٩/١٤، الحديث ٣، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ٥٩/١٤، الحديث ٥، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٤. الوسائل ٦٠/١٤، الحديث ١٠، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٥. الوسائل ٦١/١٤، الحديث ١٣، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

و هناك روايات أخرى رواها في مستدرک الوسائل ج ١٤ في الباب ٣٠ من أبواب مقدمات النکاح (رواية ١ و ٢ و ٣ و ٤)، فراجع.

و روايات أخرى من طرق اهل السنة رواها في السنن الكبرى. منها، ما رواه أبوهريرة، قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل، فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار. فقال له رسول الله ﷺ: أنظرت إليها؟ قال: لا؛ قال: فاذهب فانظر إليها، فان في أعين الأنصار شيئاً^١.

و روى عن جابر بن عبد الله، و عن أنس، و عن المغيرة بن شعبه و غيرهم ما يدل على المطلوب أيضاً، فراجع^٢.

إذا عرفت ذلك فلنعد إلى بيان الشرائط الستة.

أما عدم التلذذ، فقد عرفت التصريح باعتباره في بعض روايات الباب، وإن كان في سندها، اشكال؛ و لكن اعتباره معلوم للتسالم عليه في أمثال المقام التي يمكن الغاء الخصوصية عنها قطعاً. و لكن مع ذلك صرح في الجواهر بخلافه، حيث قال: أما اعتبار عدم اللذة، فينبغي القطع بعدمه، لا طلاق الأدلة، و لعسر التكليف به على وجه تنتفي الحكمة في مشروعية الحكم المزبور^٣.

و لكن الذي يظهر من ذيل، أنه فرق بين قصد التلذذ، و بين العلم بحصول اللذة، قهراً مع عدم كونه في قصده؛ حيث إن النكاح يكون غالباً بين الشباب و حصول اللذة للشباب عند النظر إلى الشابة قهراً غالباً. فلا يمكن نفى كلام الجواهر (قدس سره) و إلا لم يبق للجواز مورد إلا قليل، و لكن من المقطوع عدم جواز النظر بهذا القصد، و هذا هو قول الفصل.

و أما اشتراط احتمال حصول بصيرة من النظر، فهو من قبيل القضايا التي قياساتها معها، فإن الاستثناء من ادلة الحرمة إنما شرع لحصول بصيرة جديدة، و لولاها لم يبق طريق إلى مشروعيته، و إن شئت قلت: إن إطلاق الروايات منصرفة عنه.

و أما اشتراط كون المرأة جازية التزويج فعلاً، فلانصراف الاطلاقات أيضاً إليه، فإن النظر مقدمة للخطبة، و لا معنى للخطبة عن زوجة الغير، أو من هي في العدة، و إن كانت

١ و ٢- البيهقي، في السنن الكبرى ٨٤/٧

٣. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٦٥/٢٩.

قاطعة بأنّها ستنفصل عن زوجها.

و أما اشتراط احتمال حصول التوافق على التزويج، فلو علم بعدم موافقة الزوجة أو أسرتها بذلك النكاح، أو احتمال الموافقة احتمالاً ضعيفاً غير عقلائي، كان النظر لغواً؛ ومن الواضح أنّ هذا الاستثناء من أدلة الحرمة، إنّما هو لنفي الغرر عند إمكان النكاح.

و أما اشتراط كون ذلك من وراء الثياب الرقاق، فسيأتي الكلام فيه.

و أما اشتراط كونه قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص، فهو أيضاً منصرف النصوص أو صريحها فان قول السائل: الرجل يريد يتزوج المرأة؛ ظاهر أو صريح في ذلك، فلا يجوز له النظر إلى كلّ مرأها، يراه بداعي حصول القصد إلى زواجها أحياناً.

مقدار الجواز وما له النظر اليه من المرأة

قد وقع الخلاف فيه بين الخاصة و بين العامة. قال في الشرايع: و يختص الجواز بوجهها وكفيها.^١ و العجب أنّه جوز النظر إلى الوجه و الكفين لكل أحد على ما صرح به في مبحث جواز النظر، مع أنّه خصص الجواز هنا أيضاً به.

و قال في المسالك: فالذي يجوز النظر إليه منها اتفاقاً هو الوجه و الكفان من مفصل الزند ظهراً و بطناً، لأنّ المقصود يحصل بذلك، فيبقى ما عداه على العموم.^٢ و قيل أنّ هذا القول هو المشهور.

و لكن عن النهاية، جواز النظر إلى محاسنها و وجهها كما يجوز النظر إلى مشيها و جسدها من فوق الثياب.^٣

و عن الكفاية، جواز النظر إلى الشعر و المحاسن. و هو المحكى عن المدارك الحدائق و الرياض.^٤

و قد عرفت تصريح الشيخ في الخلاف - في المسألة ٣ من كتاب النكاح - بجواز

١. المحقق الحلي، في شرايع الاسلام ٤٩٥/٢.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٤١/٧، (٤٣٥/١ ط.ق).

٣. الشيخ الطوسي، في النهاية ٤٨٤.

٤. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٦٦/٢٩.

النظر إلى ما ليس بعورة فقط، فاذن يكون الأقوال في المسألة أربعة على الأقل. لا ينبغي الشك في أن القول باختصاصه بالوجه والكفين ممّا لا وجه له، فإن الغرض لا يحصل بذلك غالباً، مضافاً إلى أنّه جائز لكل أحد على ما عرفت سابقاً، فذكرها بالخصوص في هذه الروايات ممّا لا وجه له.

كما أنّ القول بجواز النظر إلى ما عدا العورة - بناء على أن المراد منها السوأتان - ممّا لا دليل عليه من روايات الباب. واطلاقات الروايات الدالة على جواز النظر إلى المرأة التي يريد نكاحها، منصرفة إلى ما هو المتعارف عند الخطبة قطعاً لا غير.

هذا، ولكن المذكور في الروايات (التي مرّت عليك) أمور: منها، الوجه والمعاصم (و يدخل فيها الكفان) وهي مواضع السوار ما فوق الزند، وكذا الشعر والمحاسن وإلى بدنها في الجملة من فوق الثياب الرقيق.

أما الوجه، فواضح؛ أمّا المعاصم، فقد ورد في معتبرة هشام و حماد و حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام، و لا مانع من العمل بها، فيجوز النظر إليها.

و أمّا المحاسن، فقد تضافرت الروايات بجواز النظر إليها، وإن كانت أسانيداً قابلاً للمناقشة (و لا يبعد اعتبار سند رواية غياث و هو رواية ٣٦/٨). فالعمل بها أيضاً لا مانع له. إنّما الكلام في المراد بالمحاسن، يمكن أن يراد منه مواضع الزينة و هي الوجه والرأس و النحر و شيء من الصدر و المعاصم، و أمّا إرادة جميع البدن منه بعيد جداً. و لا أقلّ من الشك، و الأصل الحرمة.

و أمّا الشعر، فقد صرح به في روايتي عبدالله بن الفضل و عبدالله بن سنان،^١ و هو داخل في المحاسن التي مرّت الإشارة إلى جواز النظر إليها.

بقي هنا حكم النظر إلى البدن من وراء الثياب الرقاق الوارد في رواية يونس بن يعقوب.^٢ (و لا يبعد اعتبار سندها). و لكن الكلام في المراد، هل المراد منها الثياب التي تحكى من ورائها أو الثياب الرقاق التي يرى منها حجم البدن بخلاف الجلباب و الازار و

١. الوسائل ٦٠/١٤، الحديث ٥ و ٧، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ٦١/١٤، الحديث ١١، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

شبهها؛ و القدر المتيقن منه، الثاني؛ مضافاً إلى أنّ الأول غير متعارف بل غير موجود عند البيوت المتدينة؛ فالأحوط لولا الأقوى، اختيار الاحتمال الثاني؛ و قد وافق على ذلك، سيدنا الاستاذ العلامة الخوئي، في محاضراته في المستند.^١

١- جواز النظر للمرأة

هل المرأة كالرجل، لها أن ينظر إلى الرجل و محاسنه، إن قلنا بعدم جوازه في غير المقام؟

قد يقال، بأنّ الملاك، و هو قوله: إنّما يشتريها بأعلى الثمن؛ غير جار بالنسبة إليها، لأنّ هذا إشارة إلى أنّه يعطى المهر، و لا يمكن أن يسترده و لا أن يبيع مورده لآخر فهذا ثمن غال جداً. مضافاً إلى حرمة القياس. و لكن الانصاف، إنّ الحكمة فيها ليس منحصراً في ذلك، بل دوام الزوجية المصرح به في بعض الروايات و المعلوم بالقرائن الأخرى، أيضاً من ملاكاته، فلها أيضاً أن ينظر إليه لا سيّما أنّها ليس الطلاق بيدها، لا يمكن له الخلاص بعد النكاح باختيارها، و هذا هو الأقوى. و ما أفاده سيدنا الاستاذ في مستند العروة،^٢ من وقوع الزوج في غبن عظيم لو لم يوافقها، لأنّ ماله يذهب هدرًا، لعدم إمكان استرداده مطلقاً، و الحال أنّ الزوجة ليست كذلك، لأنّه على فرض الطلاق قد أخذ عوض البضع؛ يظهر الإشكال فيه ممّا سبق، و أنّ الملاك في جواز النظر ليس دفع الغبن فقط، بل له ملاكات أخرى موجودة في المرأة.

٢- هل يجوز للولي النظر؟

هل للولي النظر أيضاً إذا كان اذنه معتبراً، أو كان الزوج أو الزوجة غير رشيدة من هذه الجهة؟

١. السيد الخوئي، في المستند، كتاب النكاح ٢٧/١.

٢. السيد الخوئي، في المستند، كتاب النكاح ٣١/١.

صرّح في الجواهر^١ بعدم جوازه لقصور الأدلة، مضافاً إلى أنّ الأولياء يتيسر لهم ذلك من طريق المماثل، فالنساء للنساء والرجال للرجال. هذا، ولكن لا يبعد الجواز في الصغير و الصغيرة إذا انحصر الطريق فيه، وجوزنا نكاح الصغير و الصغيرة و كذا بالنسبة إلى الأعمى، لو انحصر الطريق في نظر الولي.

٣- هل يجوز تكرار النظر؟

هل يجوز التكرار إذا لم يحصل المطلوب في مجلس واحد أو في مجالس؟ قال في العروة: و يجوز تكرار النظر، إذا لم يحصل الغرض - وهو الاطلاع على حالها - بالنظر الأولى.^٢ و استدل له في مستند العروة باطلاق الأدلة. و لكن الانصاف أنّها منصرفة إلى ما هو المتعارف بين الناس في ذلك، فلو قال واحد أنّه لا ينكشف حال المرأة لدىّ إلاّ بالمعاشرة معها اسبوعاً أو شهراً، فإنّه لا يقبل منه، و لا اطلاق في الأدلة من هذه الجهة.

٤- هل يشترط عدم امكان معرفة حالها من طريق آخر؟

و هل يعتبر عدم إمكان معرفة حالها من طريق آخر من توكيل النساء في ذلك أو مشاهدة صورتها أو أفلامها؟ الظاهر أنّه لا يشترط فيه ذلك، لاطلاق الأدلة؛ مضافاً إلى أنّ الحاضر يرى ما لا يراه الغائب، و ليس الخبر كالمعاينة.

٥- هل يعتبر في ذلك، اذنها أو رضاها بالنظر؟

قال في العروة: و لا يشترط أن يكون ذلك باذنها و رضاها و أضاف في المستند، أنّه: لا

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٦٨/٢٩.

٢. السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى، كتاب النكاح، المسألة ٢٦.

خلاف في ذلك و ليس هذا من حقوق المرأة، كي يتوقف الحل على رضاها.^١
قلت: مضافاً إلى ما ورد في بعض الأخبار، من فعل بعض الصحابة، وهو ما رواه جابر بن عبدالله، قال: قال رسول الله ﷺ: إذا خطب أحدكم المرأة، فقدر على أن يرى منها ما يعجبه و يدعوه إليها، فليفعل. قال جابر: فلقد خطبت امرأة من بني سلمة فكنت اتخبأ في أصول النخل، حتى رأيت منها بعض ما أعجبني، فتزوجتها.^٢

٦- هل يشترط ذلك بعدم امكان عقد موقت؟

هل يشترط في ذلك عدم إمكان الوصول إلى مقصده من طريق العقد الموقت أم لا؟
الظاهر، عدم اعتباره، فيجوز النظر و إن أمكنه العقد الموقت في ساعة واحدة مثلاً أو أكثر، لاطلاق الأدلة؛ مضافاً إلى وجود بعض المشاكل في العقد، و إن كان الاولى، اختياره لو أمكن.

١. السيد الخوئي، في المستند، كتاب النكاح ٢٨/١.

٢. البيهقي، في السنن الكبرى ٨٤/٧.

المسألة ٢٩: الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ و ريبة و كذا يجوز لها سماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة، وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة خصوصاً في الشابة، و ذهب جماعة إلى حرمة السماع و الاسماع و هو ضعيف، نعم يحرم عليها المكالمة مع الرجال بكيفية مهيجة بترقيق القول و تليين الكلام و تحسين الصوت فيطمع الذي في قلبه مرض.

سماع صوت الاجنبية

أقول: كانت هذه المسألة معركة للآراء في قديم الأيام وإن كانت في عصرنا من المشهورات أو المسلمات بين الفقهاء لضرورات لا تخفى على القارىء. هذا، و قد صرح المحقق في الشرايع بأنه لا يجوز سماع صوت الأجنبية (حتى) للأعمى، بل قد ادعى أنه المشهور.^١ قال في الحقائق: المشهور بين الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية مبصراً كان السامع أو أعمى، و اطلاق كلامهم شامل لما أوجب السماع التلذذ و الفتنة أم لا. و لا يخلو عن إشكال.^٢ و قد حكاه في الرياض، عن القواعد و الشرايع و التحرير و الإرشاد و غيرها؛ و لكن ذكر في آخر كلامه أن: الجواز أقوى، وفاقاً لمقطوع التذكرة، و ظاهر جماعة كشيخنا في المسالك، و نسب إلى جدي العلامة المجلسي طاب ثراه. و لكن الأحوط ترك ما زاد على خمس كلمات.^٣ و اللازم، التكلم في أصل الجواز، أولاً. ثم بيان حكم الخضوع بالقول، و تحسين الصوت بالقرآن على نحو الترتيل، و غيره.

١. المحقق الحلي، في شرايع الاسلام ٤٩٦٢.

٢. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٦٦٢٣.

٣. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٧٤/١٠، (٧٥/٢ ط.ق).

ما يدل على الجواز

أما الأول؛ فيدل على القول بالجواز أمور:

منها، السيرة المستمرة بين المسلمين من زمن النبي ﷺ إلى أعصار الأئمة عليهم السلام و ما بعدها. كما قال في الجواهر: أن السيرة المستمرة في الأعصار و الأمصار من العلماء و المتدينين و غيرهم، و بالمتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء و بناتها عليها و عليهن السلام، و من مخاطبة النساء للنبي ﷺ و الأئمة عليهم السلام على وجه لا يمكن إحصائه، و لا تنزيله على الاضطرار لدين أو دنيا.^١

و منها، آيات من الذكر الحكيم، مثل تكلم موسى مع بنات شعيب. قال الله تعالى: ﴿...قَالَ مَا خَطْبُكُمْ قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ﴾.^٢ ﴿فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا...﴾.^٣ و لا يمكن حملها على الضرورة.

و تكلم يوسف مع امرأة العزيز و ساير نساء مصر. قال الله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ...﴾.^٤ اللهم إلا أن يقال هن كن فاسقات لا يقبلن النهي عن المنكر.

بل و ما ورد في قوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾.^٥

و سيأتي إن شاء الله، أن الخضوع بالقول يراد منه ترفيق الصوت و تليينه بما يكون مهيجاً، فيطمع الذي في قلبه مرض. (و هذا التعبير يدل على أن الغريزة الجنسية إذا كانت متعادلاً لم تكن محرمة. و إنما تكون مذمومة إذا خرجت عن حد الاعتدال، كما تدل على أن الخروج عن حد التعادل في هذه الأمور نوع من الأمراض الروحية).

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٩٨/٢٩.

٢. القصص/٢٣.

٣. القصص/٢٥.

٤. يوسف/٣٣.

٥. الاحزاب/٣٢.

و على أي حال، تدل الآية بمقتضى مفهوم الوصف، أنَّ الصوت الذي ليس فيه خضوع، ليس محرماً.

و منها، روايات تدل على جواز السلام على المرأة و سماع جوابها، و يكره على الشابة. مثل ما رواه ربيع بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله ﷺ يسلم على النساء و يرددن عليه. و كان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء و كان يكره أن يسلم على الشابة منهن، و يقول: أتخوف أن يعجبني صوتها، فيدخل عليّ أكثر مما طلبت من الأجر.^١ و سند الحديث معتبر.

و قال الصدوق: إنّما قال ذلك لغيره، و إن عبّر عن نفسه و أراد بذلك أيضاً التخوف من أن يظنّ به ظان أنه يعجبه صوتها، فيكفر.^٢

و ما عن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه سألته عن النساء كيف يسلمن إذا دخلن على القوم؟ قال: المرأة تقول عليكم السلام، و الرجل يقول السلام عليكم.^٣ و طريق الصدوق بعمار الساباطي قوي، كما في جامع الرواة عن الخلاصة.

و منها، الروايات الدالة على نياحة النساء، الظاهرة في سماع صوتهن. مثل ما رواه في البحار، من أن الباقر عليه السلام أوصى أن يندب له في المواسم عشر سنين.^٤ و في رواية أخرى أنّه عليه السلام قال: قف من مالي كذا و كذا لنوادب، تندبني عشر سنين بمنى أيام منى.^٥

و الاولى و إن لم تكن صريحة في المطلوب، لأنّ الندب و النوح لا يختص بالنساء و إن كان الغالب ذلك، و لكن الثانية ظاهرة فيه لتأنيث الضمير.

و يمكن أن يقال إنّ الروايات الدالة على جواز النياحة و كسب النائحة إذا لم تكن نوحاً بالباطل، أيضاً دليل على المطلوب، لأنّ المتعارف سماع صوتهن.

و منها، الروايات الكثيرة المبنية في أبواب مختلفة تدل على فعل المعصوم أو قوله أو تقريره في ذلك، أو من تربى في حجور المعصومين عليهم السلام. و لكن يمكن حمل خطبة

١. الوسائل ١٧٣/١٤، الحديث ٣، الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. المدرك السابق.

٣. الوسائل ١٧٤/١٤، الحديث ٤، الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح.

٤ و ٥. العلامة المجلسي، في بحار الانوار ١٠٦/٨٢ و ١٠٧.

الزهاء عليه السلام في مقابل المهاجرين و الأنصار، وكذا خطبتي بنتها زينب عليها السلام في الكوفة و الشام، على بعض الضرورات التي لا تخفى. و لكن لا يمكن حمل جميعها على الضرورات أو على خصوص العجائز أو شبه ذلك.

و أيضاً، ما دل على جواز تعليم الرجال الأجانب القرآن للنساء، مثل ما عن أبي بصير، قال: كنت اقرئ امرأة كنت اعلمها القرآن، فمازحتها بشيء؛ فقدمت على أبي جعفر عليه السلام فقال لي: اي شيء قلت للمرأة؟ فغطيت وجهي فقال: لا تعودن إليها.^١ و هذا دليل على جواز سماع صوتها و أنّ الحرام هو الممازحة معها.

ما يدل على عدم الجواز

و في مقابل هذه الروايات ما يدل على عدم الجواز، منها:

١- ما رواه مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تبدؤا النساء بالسلام و لا تدعوهن إلى الطعام. فان النبي صلى الله عليه وآله قال: النساء عي و عورة فاستروا عيهن بالسكوت، و استروا عوراتهن بالبيوت.^٢

و في سنده إشكال، لمكان مسعدة. و قال المجلسي قدس الله نفسه الزكية في مرآت العقول في تفسير هذا الحديث: العي العجز عن البيان، أي لا يمكنهن التكلم بما ينبغي في أكثر المواطن، فاسعوا في سكوتهن لئلا يظهر منهن ما تكرهونه. فالمراد بالسكوت سكوتهن. و يحتمل أن يكون المراد سكوت الرجال المخاطبين و عدم التكلم معهن.^٣

و هذا الحديث مع ضعف سنده، لعله على خلاف المطلوب أدلّ. لأنّه لا يدل على نهى النساء العاقلات العالمات، عن التكلم.

٢- ما رواه الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي، قال: و نهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها و غير ذي محرم أكثر من

١. الوسائل ١٤/١٤٤، الحديث ٥، الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤/١٧٣، الحديث ١، الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. العلامة المجلسي، في مرآت العقول ٣٧٣/٢٠.

خمس كلمات، ممّا لا بدّ لها منه.^١
وهو أيضاً مع ضعف سنده بشعيب بن واقد، ورد في حديث المناهي المشتمل على المكروهات والمحرمات.
إلى غير ذلك، مما يدل على عدم جواز ممازحتهم، أو السلام عليهن، أو شبه ذلك.
و الجواب عن الجميع، ظاهر بعد الغض عن ضعف السند و الدلالة، لإمكان رفع التعارض بالجمع الدلالي. لأنّ الروايات السابقة صريحة في الجواز، وهذه الروايات على فرض صحة اسنادها و ثبوت دلالتها ظاهرة في الحرمة، فتحمل على الكراهة، من باب حمل الظاهر على النص. مضافاً إلى تأييدها بالسيرة المستمرة و آيات الكتاب العزيز.
فالمسألة ممّا لا ينبغي الإشكال فيها.

ما استثنى من هذا الحكم

و قد استثنى في المتن، و في العروة (في المسألة ٣٩)، و وافقه المحشون فيما وقفنا عليه؛ ما إذا كان على نحو مهيج بترقيق الصوت و تليينه، فيحرم، و هو الأقوى. و يمكن الاستدلال له، بقوله تعالى: ﴿... فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ...﴾^٢ فان الخضوع بالقول ليس إلّا ما ذكرنا، بقرينة ذيل الآية. و الخطاب و إن كان إلى ازواج النبي ﷺ، و لكنّ اصالة الاشتراك في التكليف توجب التعميم.
هذا مضافاً إلى أنّه مظنة للريبة، فلا يجوز اسماعها و استماعها.
و قد شاع في زماننا في بعض المجالس، تلاوة القرآن بالصوت الحسن من ناحية النساء في مجالس الرجال أو عند استاذهن، بصورة الانفراد أو مجتمعات، فهل يجوز ذلك أو لا؟

لا كلام في جوازه عند عدم تحسين الصوت، و أمّا إذا كان بتحسين الصوت فلا يبعد

١. الوسائل ١٤٣/١٤، الحديث ٢، الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. سورة الاحزاب/٣٢.

حرمته، لأنّه لا يخلوا غالباً عن الخضوع في القول، و يكون مظنة للريبة، و وقوع السامع في المعصية. نعم، يمكن إن يقال إن ما يسمى ترتيباً خال عن هذا، و لا أقل من أنّه مشكوك فلا يبعد جوازه خاصة.

مسألتان من العروة الوثقى

هنا مسألتان يجب التعرض لهما مما وردت في العروة الوثقى.

المسألة الأولى: قال في العروة (في المسألة ٣٥):^١ يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي والأجنبية مواضع - إلى أن قال - منها، القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة إلى ما هو المعتاد من كشف بعض الشعر والذراع ونحو ذلك، لا مثل الثدي والبطن ونحوهما مما يعتاد سترهن له.

القواعد من النساء

أقول: هذا الاستثناء ورد في الكتاب العزيز (سورة النور/٦٠)، وقد وقع الخلاف في تفسير الآية بما سيأتي إن شاء الله، ولكن مع ذلك لم يتعرض كثير من الفقهاء العظام له مثل صاحب المسالك والرياض وكشف الثام واللمعة وشرحها والمستند والمهذب وغيرها (فيما ظفرنا عليه) ولكن تعرض لها الفقيه الماهر صاحب الجواهر (رضوان الله تعالى عليه) وكذا في العروة والمستمسك وغيرهما من أشباههما.

المراد من العجوز

قال الراوندي في فقه القرآن: قوله تعالى: «و القواعد من النساء» يعنى المسنات اللاتي يقعدن عن الحيض وعن التزويج. وإتما ذكر القواعد، لأن الشابة يلزمها من الستر أكثر مما يلزم العجوز، والعجوز لا يجوز لها أن تبدي عورة لغير محرم كالساق والشعر والذراع.^٢ وأنت خبير بما في كلامه من الإيهام، لعدم بيان الفرق بين العجوز والشابة صريحاً. هذا، وقال في جامع المقاصد: ولو كانت عجوزاً، فقد قيل أنها كالشابة، لأن الشهوات لا تنضبط، وهي محل الوطى وقد قال ﷺ: لكل ساقطة لاقطة! - ثم قال: - والأقرب

١. السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى ٦٣٦/٢.

٢. القطب الراوندي، في فقه القرآن ١٣١/٢.

وفاقاً للتذكرة أنَّ المراد إذا بلغت في السن إلى حيث تنتفى الفتنة غالباً بالنظر إليها يجوز نظرها. - ثم استدل بعدم مقتضى للحرمة، وبالأية الشريفة^١.
و على كل حال، الأصل في هذا الحكم هو الآية الشريفة: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَغْفِنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^٢.

وقع الكلام فيها من ثلاث جهات:

١- من جهة معنى القواعد، وهو جمع قاعد، أمّا بمعنى القعود عن الحيض، أو عن الولادة، أو عن النكاح. ويمكن إن يقال جميعها متقاربة؛ ولكن الانصاف أنَّ المرأة إذا بلغت خمسين سنة، لا تتعد عن النكاح، لوجود الرغبة فيهن في الجملة، وكذا قعدت عن الولادة. فالأولى أن يقال إن المراد منه، القعود عن النكاح، كما يفسره قوله تعالى: «اللاتي لا يرجون نكاحاً»، فعلى الأولين، القيد احترازي، وعلى الأخير توضيحي؛ ولعل ذلك يختلف باختلاف الأشخاص وليس لها سنّ معين، والحكم يدور مدار الوصف.

٢- من ناحية تفسير الثياب، لا شك أنَّه ليس المراد وضع جميع ثيابهن و صيرورتهن عراة. حينئذ يقع الكلام في المقدار الجائز، فهل هو الجلباب فقط، أو هو مع المقنعة، أو هما مع الخمار.

ذكر كل واحد من هذه الأقوال الثلاثة في مجمع البيان، من غير اختيار صريح. هذا، ويظهر من العروة وغيرها أنَّها لا تضع الخمار، بل يجعله على بعض رأسها بحيث يظهر منها بعض الشعر لا جميعه!

و لكن الانصاف، أن وضع الثياب عام من هذه الجهة أي يشمل الجلباب و المقانع و الخمار، فيظهر شعرها كلها و بعض الذراع و بعض الساق. اللهم إلا أن يقال ترك ستر الشعر كله غير متعارف بين المسلمين، حتى في حق العجائز، بل يرويه قبيحاً من أي امرأة كان. فتأمل.

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٣٤/١٢.

٢. النور/٦٠.

٣- من ناحية قوله تعالى: «غير متبرجات بزينة»، هل هو كما ذكره الزمخشري في الكشف ذيل الآية بمعنى؛ غير مظهرات زينتها؛ ليكون حالاً عن تلك النساء بعد وضع ثيابهن. أو يكون كما ذكره الطبرسي (قدس الله سرّه الشريف)، و ذكره الزمخشري بعنوان تفسير آخر بمعنى؛ غير قاصدات بالوضع، التبرج؛ فيكون حالاً لهنّ عند قصد وضع الثياب. وإن كان مآل التفسيرين يكون واحداً. فلا يجوز لهنّ التبرج بالزينة الباطنة، كإظهار القرط و القلادة والدستوار وغيرها من أشباهها.

الاحاديث الواردة في حكم القواعد من النساء

هذا كله بالنظر إلى الآية الشريفة، مع قطع النظر عن روايات الباب. و أمّا أحاديث الباب فهي على طائفتين:

الأولى: ما يدل على جواز وضع الجلباب فقط. (بما سيأتي له من المعنى) و يظهر منها وضوح أصل الحكم، أي استثناء القواعد إجمالاً. منها:

١- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجل: ﴿و القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً...﴾ ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال: الجلباب^١.

٢- ما رواه محمد بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: القواعد من النساء ليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهنّ؟ قال: تضع الجلباب وحده^٢.

و الظاهر اعتبار سنده أيضاً، لأنّ محمّد بن أبي حمزة هو الذي حكى الكشي عن حمدويه، أنّه ثقة فاضل، و يؤيده رواية ابن أبي عمير عنه مكرراً (بناءً على أنّه لا يروى إلاّ عن ثقة؛ وإن كان محلاً للكلام). و لا كلام في باقي رجال السند.

٣- ما رواه أبو الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن القواعد من النساء، ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ فقال: الجلباب، إلاّ أن تكون أمة فليس عليها

١. الوسائل ١٤٦/١٤، الحديث ١، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤٧/١٤، الحديث ٣، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

جناح أن تضع خمارها.^١

و دلالة ظاهرة، أما سنده لا يخلو عن كلام. ولذا عبّر عنه في الجواهر بالخبر. والظاهر أنه لمكان محمد بن الفضيل، فقد ضعفه بعض، و وثقه بعض آخر؛ وأمّا أبو الصباح فهو إبراهيم بن نعيم العبدي فهو ثقة، بل قد ورد في بعض الروايات، أنّ الصادق عليه السلام قال في حقه: أنت ميزان؛ بسبب وثاقته.

٤- ما عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام، فيما كتبه إليه من جواب مسائله: و حرم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج - إلى أن قال - إلا الذي قال الله تعالى: ﴿و القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً...﴾ أي غير الجلباب، فلا بأس بالنظر إلى شعور مثلهن.^٢

و سند الرواية غير نقي، باشتماله على محمد بن سنان، و فيه كلام في علم الرجال. و كذا دلالة لا يخلو عن كلام، فان قوله أي غير الجلباب؛ إن كان تفسيراً لقوله تعالى: ﴿و متبرجات بزينة﴾ كان موافقاً للمطلوب، و لكن يتنافي ذيل الرواية، (فلا بأس بالنظر إلى شعورهن) لأنّ الجلباب ليس ساتراً للشعر، بل الخمار أو المقنعة التي كانت تحت الجلباب. اللهم إلا أن يكون ساتر الرأس الجلباب فقط، و هو لا يخلو عن بعد بالنسبة إلى قديم الأيام.

و أمّا لو كان وصفاً للثياب، كان دليلاً على جواز وضع غير الجلباب من الثياب، فتخرج الرواية عن الطائفة الاولى.

و على كل حال، المراد من الجلباب - كما تفحصنا في كتب كثيرة من اللغة و التفسير - وجدنا له معاني كثيرة: ١- القميص أو الثوب الواسع. ٢- المقنعة. ٣- الملحفة. ٤- الإزار و الرداء. قال في النهاية: الجلباب، الإزار و الرداء. و قيل، ملحفة؛ و قيل، هو كالمقنعة يغطي به المرأة رأسها و ظهرها و صدرها؛ و قيل، ثوب أوسع من الخمار دون الرداء؛ و لعل الأظهر من الجميع هو الستر الذي كان أكبر من الخمار و أقصر من ما يسمى

١. الوسائل ١٤٧/١٤، الحديث ٦، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤٠/١٤، الحديث ١٢، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

عندنا چادر. و وضعه لا يوجب ظهور الشعر غالباً. و قال الراغب في المفردات: أنَّ الجلابيب هي القُمُص و الخمر. و لا يخلو عن بعد بملاحظة موارد استعمالها.

الطائفة الثانية: ما يدل على جواز وضع الجلاب و الخمار، منها:

١- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قرء «أن يضعن ثيابهن» قال: الخمار و الجلاب. قلت: بين يدي من كان؟ فقال: بين يدي من كان، غير متبرجة بزينة؛ فان لم تفعل فهو خير لها...^١

و سند الرواية معتبر، و دلالتها واضحة، و ظاهرها عدم الفرق بين المحارم و غيرهم، مع اشتراط عدم التبرج بزينة. و قد مرّ معناه عند تفسير الآية الشريفة و قوله قرء أن يضعن ثيابهن...؛ إشارة إلى عدم قرائة من ثيابهن...؛ كما سيأتي في الرواية الآتية إن شاء الله.

٢- ما عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبدالله، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قرء يضعن من ثيابهن؛ قال: الجلاب و الخمار، إذا كانت المرأة مسنة^٢.

و سند الحديث أيضاً معتبر، كدلالتة، و لكن المذكور فيه: من ثيابهن...؛ و لعله من باب التفسير، و إلاّ دخل في روايات التحريف، و قد ذكرنا في محلّه ضعفها.

٣- ما عن علي بن أحمد بن يونس، قال ذكر الحسين أنه كتب إليه، يسأله عن حد القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز أن تكشف رأسها و ذراعها؟ فكتب عليه السلام: من قعدن عن النكاح^٣.

و سند الحديث مشوش، فان علي بن أحمد بن يونس، لم يعرف في الرجال؛ و لذا احتمل بعض أن الصحيح علي بن أحمد عن يونس؛ و الحسين أيضاً غير معلوم، و أمّا الصفار الواقع في سند الحديث، هو محمد بن الحسن بن فروخ و هو من أعظم الأصحاب.

٤- ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سألت عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته؟ فقال: لا، إلاّ أن تكون من القواعد. قلت له: أخت امرأته و

١. الوسائل ١٤/١٤٧، الحديث ٢، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

٢. الوسائل ١٤/١٤٧، الحديث ٤، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

٣. الوسائل ١٤/١٤٧، الحديث ٥، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

الغريبة سواء؟ قال: نعم. قلت: فما لي من النظر إليه منها؟ فقال: شعرها و ذراعها^١.
و سند الحديث لا يخلو عن ضعف، بسبب ضعف سند قرب الأسناد، و أمّا دلالة
ظاهرة بناءً على أنّ الجواز في ذيلها ناظر إلى القواعد بقرينة صدر الحديث، و جواز النظر
إلى الشعر و الذراع دليل على وضع الجلباب و الخمار.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ المراد بالجلباب على ما يظهر من كلمات أرباب اللغة و
التفسير فقد عرفته، و الظاهر أنّ المتعارف بين النساء لستر الرأس، كان الخمار و المقنعة. و
كان الخمار أطول من المقنعة، كُنَّ يلبسن أحدهما أمّا المقنعة أو الخمار، و كان المقنعة
مختصة بالحرائر و لذا روى في لسان العرب، أنّ عمر رأى جارية لبست المقنعة، فضربها و
نهاها عن التشبه بالحرائر، و لكن الاكتفاء بالخمار أو المقنعة كان قليلاً، بل يلبس فوق
أحدهما الجلباب ليكون أقرب إلى العفاف.

و حيث إنّ الواجب ليس غير الستر، فالإكتفاء بالقميص الواسع و الخمار أو المقنعة
لامانع له للشابة و المسنة، و إن كان الأولى لبس الجلباب فوقهما، مع أنّ ظاهر الآية
اختصاص المسنات بشيء من التخفيف.

و من هنا يعلم وجه الجمع بين الطائفتين من الأخبار، و إن الأولى محمولة على نوع
من الاستحباب، و المدار في الجواز هو الطائفة الأخيرة.

بقي هنا فروع

١- هل هنا فرق بين ذات البعل و غيرها؟

ظاهر إطلاقات الباب عدم الفرق بينهما و قد يتوهم أن قوله تعالى: ﴿لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾

١. الوسائل ١٤٤/١٤، الحديث ١، الباب ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح.

في الآية الشريفة وقوله ﷺ: قعدن عن النكاح؛ في بعض روايات الباب، دليل على أنّ المراد منها غير ذات البعل. ولكن الانصاف أنّها ناظرة إلى بيان كثرة السنّ، لذا عبر عنها في بعض الروايات المعتبرة (صحيحه حريز بن عبدالله ١١٠/٤) بالمسنة.

٢- هل الحكم يشمل لمسّهن بالمصافحة و شبهها؟

الظاهر عدمه، لأنّ الآية الشريفة و الروايات كلها دليل على جواز النظر.

٣- هل الحكم يختصّ بداخل البيوت؟

هل هناك فرق بين وضع الثياب داخل البيوت أو يشمل خارجها أيضاً؟
الظاهر عدم الفرق في ذلك، للاطلاقات.

و لكن هذا كله بالعنوان الأوّل، فلو أوجب ذلك فساداً في المجتمع، أمكن المنع منه بالعنوان الثانوي.

المسألة الثانية: قال في العروة (في المسألة ٥٠):^١

إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لايجوز، بالشبهة المحصورة، وجب الاجتناب عن الجميع. وكذا بالنسبة إلى من يجب الستر عنه و من لايجب، وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدوئية، فإن شك في كونه مماثلاً أو لا، أو شك في كونه من المحارم النسبية أو لا؛ فالظاهر وجوب الاجتناب، لأنّ الظاهر من آية وجوب الغضّ، أن جواز النظر مشروط بأمر وجودي، وهو كونه مماثلاً أو من المحارم؛ فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية، بل لاسفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية أو نحو ذلك؛ فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع حتى يكون من موارد أصل البرائة، بل من قبيل المقتضى و المانع.

وإذا شك في كونه زوجة أو لا، فيجرى - مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك في الشرط - أصالة عدم حدوث الزوجية. وكذا لو شك في المحرمية من باب الرضاع.

نعم لو شك في كون المنظور إليه حيواناً أو إنساناً، فالظاهر عدم وجوب الاحتياط، لانصراف عموم وجوب الغضّ إلى خصوص الانسان.

وإن كان الشك في كونه بالغاً أو صبيّاً أو طفلاً مميّزاً أو غير مميز، ففي وجوب الاحتياط وجهان: من العموم و لو على الوجه الذي ذكرنا، و من إمكان دعوى الانصراف؛ و الأظهر الأول.

حكم صور الشك في جواز النظر وعدمه

أقول: هذه المسألة تبحث، عن الشبهات الموضوعية للأحكام السابقة، و بعبارة أخرى، عن صور الشك في جواز النظر و عدمه، وكذا وجوب الستر و عدمه، من باب الشبهة الموضوعية.

١. السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى ٨٠٥/٢

الصور السبعة

و يتلخص ما ذكره في سبع صور:

١- ما إذا شك في ذلك، و كانت الشبهة محصورة، مثلاً: يعلم إحدى هاتين المرأتين أخته و الآخر أجنبيّة، أو أحدهما زوجة و الأخرى أخت الزوجة، أو بين ثلاث نفرات أو عشر نفرات.

ما إذا شك في ذلك، و كانت من باب الشبهة غير المحصورة أو الشبهة البدوية؛ و ذكر لها ست صور:

١- ما إذا دار الأمر بين المماثل و غيره، كما إذا شك في أنّ من يراه من البعيد رجل أو امرأة أجنبيّة مكشوفة، أو رأى أحداً يسبح في شاطئ البحر و لا يدري رجل أو امرأة، فهل يجوز النظر إليه؛ و كذا العكس.

٢- ما إذا دار الأمر بين المحارم النسبيّة و غيرهن، كما إذا علم أنّه غير مماثل و لكن شك في أنّ المرأة أمّه أو أجنبيّة، لسبب الظلمة أو غيرها.

٣- ما إذا دار الأمر بين الزوجة و غيرها، كما إذا رأى امرأة لا يدري أنّها زوجته أو أخت زوجته.

٤- ما إذا دار الأمر بين المحارم الرضاعيّة و غيرهن، كما إذا رأى امرأة لا يدري أنّها أخته الرضاعية أو أجنبيّة.

٥- ما إذا دار الأمر بين الصبيّة غير البالغة و البالغة، و غير المميّزة أو المميّزة، بناء على جواز النظر إلى غير البالغة أو غير المميّزة، فلا يدري هذه الجارية غير مميّزة حتى يجوز النظر إليها، أو مميّزة أو بالغة (على اختلاف الأقوال).

٦- ما إذا دار الأمر بين الإنسان و الحيوان، كما إذا راي شَبَحاً من بعيد لا يدري انه إنسان غير ذات محرم أو حيوان. و نضيف إليها صورة سابعة، و هي ما إذا دار الأمر بين المسلمة و الكافرة؛ أو الحرّة و الأمة.

فهذه سبع صور، مضافاً إلى الصورة الاولى.

حكم الصورة الاولى

أما الاولى، فلا شك أنّ مقتضى القاعدة فيها عدم جواز النظر، بمقتضى وجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة، لتنجز الحكم بالعلم الإجمالي، و العلم منجز على كل حال. ولا فرق فيما بين الصور الستة الآتية (لجريانها فيها)، مثل أنّه علم بأنّ أحد هذين، امرأة أجنبية و علم بأنّ الأخرى أمه، أو أخته الرضاعية، أو زوجته، أو صبيّة غير بالغة، أو حيوان (و لكن أشتبها).

و جريان أصالة عدم في بعض الصور، كإصالة عدم البلوغ فيمن ينظر إليها، أو عدم التمييز، أو عدم الإسلام، غير كاف في جواز النظر؛ لأنّها معارضة بمثلها في الفرد الآخر. هذا على فرض جريان الأصول في أطراف العلم الإجمالي و سقوطها بالتعارض. و أمّا على القول بعدم جريانها فيه من باب التناقض، فهو اوضح.

حكم الصورة الثانية

أما إذا كانت الشبهة بدوية، أو غير محصورة التي هي بحكم البدوية و دار الأمر بين المماثل و غير المماثل الأجنبية، أو بين المحارم و غير المحارم؛ فالذى يبدو في النظر، جريان البرائة فيه فأنّه من قبيل الشبهة الموضوعيّة التّحريميّة التي وقع الاتفاق فيه من جميع علمائنا، حتى الأخباريين منهم، على الأخذ بالبرائة فيها؛ و حيث أنّه ليس المقام مقام الاستصحاب لعدم الحالة السابقة، فالبرائة حاكمة.

و لكن ذكرهنا وجوه خمسة أو ستة للخروج عن البرائة و القول بوجوب الاجتناب.
الوجه الأول: يجوز الأخذ بالعموم (أي عمومات وجوب الغضّ)، خرج منه ما علم بكونه مماثلاً أو محرماً، و بقي المشكوك فيه.

و اورد عليه، بأنّ هذا من قبيل التمسك بالعموم في الشبهات المصادقية، و قد ثبت في محله عدم جوازه، لأنّ الخارج من العام عنوان واقعي، و هو المماثل أو المحارم مثلاً؛

فقوله تعالى: ﴿يَغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ بمعنى يغضوا من غير المماثل و المحارم. فإذا قيد العام بعنوان المخصص، تعنون العام بعنوان غير المماثل و المحارم. و حصل هنا نوعين، نوع باق تحت العام، و نوع خارج عنه. و من الواضح عدم جواز الأخذ بهذا العام، في المصداق المشكوك.

و أجيب عنه، بأن هذا إذا كان التخصيص سبباً للتنويع، و هنا ليس كذلك. فيرجع إلى العام.

و اورد عليه، بأنّ التخصيص هنا يوجب التنويع، لأنّه من قبيل التخصيص بالمتصل. فان قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ... أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾، من قبيل المتصل؛ و التخصيص بالمتصل يمنع ظهور العام في العموم، لأنّه كالقرينة المتصلة بالكلام. فإذا قال: أكرم العلماء إلّا الفساق منهم، فهو بمعنى قوله: أكرم العلماء العدول؛ فمن الأول لا شمول له لغير العدول. فالإرادة الاستعمالية غير شاملة لوجود القرينة المتصلة، فالتخصيص بالمتصل يوجب التنويع.

بل الحال كذلك حتى في المخصص المنفصل - فهو أيضاً يوجب التنويع -؛ و ذلك لأنّ التخصيص بالمنفصل، و إنّ لم يكن تصرفاً في الإرادة الاستعمالية، و لكنه تصرف في الإرادة الجدية (أو في حجية العام). فإذا قال المولى: أكرم العلماء، و قال بعد حين؛ لا تكرم الفساق منهم. علم أنّ المراد الجدي من العام من أول الأمر كان هذا النوع الخاص (العلماء غير الفساق).

و الحاصل، إنّ التنويع حاصل في كل تخصيص، فالرجوع إلى العام في الشبهات المصداقية غير جائز مطلقاً.

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق النائيني في بعض كلماته و حاصل كلامه (قدس سره)، أنّ اشتراط الجواز بالمماثلة أو المحرميّة، و تعليق الرخصة عليها، يدل بالدلالة الالتزامية على أنّ اللازم احراز هذا الشرط؛ فلا يجوز النظر إلّا إذا أحرز المماثلة أو المحرميّة؛ فعند

الشك لا يجوز، لعدم احرازهما^١.

و لعل كلام صاحب العروة (قدس سره) أيضاً ناظر إليه حيث قال: لأنّ الظاهر من آية وجوب الغض، أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودي وهو كونه مماثلاً أو من المحارم، و مع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية أو نحو ذلك. انتهى^٢.

و الظاهر أنّ قوله: بل لاستفادة شرطية الجواز؛ بمعنى احراز شرطية الجواز. فان مجرد الاشتراط غير كاف لاثبات مطلوبه ما لم يكن مقيداً بالاحراز.

و كيف كان، يمكن الجواب عن هذا الوجه بأنّه مجرد دعوى بلا دليل، و ما الفرق بين هذا الشرط و سائر الشروط؛ و لاشك في أنّ الألفاظ ظاهرة في معانيها الواقعية، لا مقيدة بالعلم و الاحراز.

الوجه الثالث: المقام من قبيل المقتضى و المانع، فالمقتضى للحرمة موجود، و يشك في وجود المانع منه و هو المحرمية أو المماثلة؛ و مقتضى القاعدة، أنّه إذا علم بوجود المقتضى و شك في وجود المانع، يبنى على حصول النتيجة. كما إذا علم بملاقات الماء للنجاسة و شك في وجود الكرية المانع من السراية، يبنى على عدم المانع، و يحكم بالنجاسة. و الفرق بينهما و بين الاستصحاب، أنّه يحتاج إلى الحالة السابقة، و القاعدة غير محتاجة إليها.

هذا، و لكن يرد عليه تارة من ناحية الكبرى، و أخرى من جهة الصغرى.

أمّا الكبرى، فلاّنه لا دليل على حجّية قاعدة المقتضى و المانع لا من باب بناء العقلاء، و لا من باب الروايات و حكم الشارع المقدس. و قد استوفينا الكلام فيها ذيل المسألة الاستصحاب. و ما أفاده بعضهم من ظهور الصحيحة الاولى من أخبار الاستصحاب؛ فيه إشكال ظاهر، لأنّ ظاهرها أو صريحها كون الحكم ببقاء الطهارة، مستند إلى الحالة السابقة، و الشك في ارتفاعها.

١. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ١١٩/١.

٢. السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى ٨٠٦/٢.

و أمّا الصغرى، فلأنّه لو سلمنا أن الصورة الثانية أي الشك في المحرمية، كانت من مصاديق هذه القاعدة؛ لكن لا نسلم أنّ الصّورة الأولى أي الشك في المماثلة، مصداق لها؛ لأنّ المقتضى للحرمة ليس موجوداً في كل إنسان حتى تكون المماثلة مانعاً عنها، كما هو واضح. فليس من قبيل قاعدة المقتضي والمانع.

الوجه الرابع: هو التمسك بالعدم الأزلي، بأن يقال أنّ المرأة لم تكن محرماً (أمّاً أو أختاً) قبل وجودها، و نشك أنّه بعد وجودها صارت محرماً أم لا، فيستصحب، عدمه، فيحكم بالحرمة.

توضيح ذلك، أنّ جميع الأوصاف الوجودية مسبوقة بالعدم قبل وجود موضوعها. (و هو المراد بالعدم الأزلي) ولو من باب الانتفاء بانتفاء الموضوع، ثم نشك بعد وجود موضوعها أنّه متصف بها أم لا؟ فيجرى الاستصحاب.

و قد ذكروا ذلك، في باب الشك في كون المرأة قرشية و عدمها أيضاً.
ان قلت: هذا الاستصحاب معارض بمثله، فكما يستصحب عدم كونها قرشية، يستصحب عدم كونها غير قرشي.

قلت: عدم القرشية ليست وصفاً وجودياً، حتى يستصحب عدمه.
هذا، و لكن الإنصاف أنّ هذا الوجه أيضاً غير تام، لا من ناحية كونه أصلاً مثبتاً فقط - كما أفاده المحقق النائيني قدس سره - نظراً إلى أنّ استصحاب عدم المحمولي، غير كاف لاثبات عدم النعتي. بل لأنّ استصحاب عدم الأزلي، لا يدخل في متفاهم العرف من أخبار الاستصحاب، بأن يقال: إن هذه المرأة لم تكن قبل وجودها اختاً لزيد أو قرشيّة، فانه أشبه شيء بالهزل و المزاح. و لو كان لهذه المفاهيم قيمة في المباحث الفلسفية، لا قيمة لها في المباحث الأصوليّة، فانها أمور اعتبارية مأخوذة من بناء العقلاء و أهل العرف، و خلط الأمور الاعتبارية بالأمور الواقعيّة التي بدت في عصرنا في علم الأصول أورثت مفسدات كثيرة، و أخرجت المباحث الاصولية عن طريقتها و أوردتها مسالك صعبة لا ينجح طالبها.

و إن شئت قلت: عدم القرشية و شبهها قبل وجود المرأة، كان من قبيل انتفاء الوصف

بانتفاء الموضوع، و بعد وجودها من قبيل الانتفاء بانتفاء المحمول، و بينهما بون بعيد جداً. و هما أمران مختلفان قطعاً، فليست القضية المتيقنة و المشكوكة واحدة في نظر العرف، فلا يجري فيه الاستصحاب.

الوجه الخامس: أن يقال إن وجه المنع هو قاعدة عقلائية أخرى، وهو أنه إذا كان شيء بحسب طبعه الاولي ممنوعاً، و كان المباح منه أفراد أو عناوين معدودة محصورة، فانه يحمل المشكوك على الغالب، و المستثنى لابد من أحرازه. مثلاً؛ الوقف، لا يجوز بيعه إلا في موارد مخصوصة نادرة، فإذا فرض دوران الأمر في بعض الموارد، بين ما لا يجوز و ما يجوز، لابد من إثبات الجواز؛ حتى أنه لو ادعى صاحب اليد جواز بيع الوقف، بحسب وظيفته الشرعية يشكل الاعتماد عليه، إلا أن يحرز أسباب الجواز، لأن طبيعة الوقف أنها لا تباع و لا توهب.

و كذا لو شك في بعض حيوان البحر، أنه حلال أو حرام، يشكل الاعتماد على اصالة الحلية لأن جميع أنواعها حرام إلا السمك إذا كان ذا فلس و الروبيان. و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فان غير المماثل حرام إلا في موارد محصورة قليلة، فالنظر إلى جميع نساء العالم حرام إلا هذه؛ فلو شك، يحكم بالحرمة إلا من ثبت كونها محرماً.

و لكن هذا لا يجري في القسم الاول، و هو الشك بين المماثل و غير المماثل، لأن كل واحد منهما كثير جداً، فيبقى على اصالة الحلية.

حكم الصورة الثالثة و الرابعة

هذا كله بالنسبة إلى الصورتين الأوليين من صور الشك.

و أمّا الثالثة و الرابعة، أي موارد الشك في الزوجية و الرضاع، فيجري فيهما - مضافاً إلى ما ذكر - استصحاب عدمهما؛ لأن لهما حالة سابقة، فيحكم بالحرمة من هذه الجهة أيضاً.

حكم الصورة الخامسة

و أمّا الصورة الخامسة، و هي ما إذا دار الأمر بين الحيوان و الإنسان، فقد صرّح في متن العروة بأن الظاهر عدم وجوب الاحتياط، لانصراف عموم وجوب الغض، إلى الإنسان. (فيبقى على الإباحة بمقتضى البراءة).
أقول: بل الظاهر انصرافه إلى الجنس المخالف، أعني غير المماثل، و من البعيد جداً أن يكون مفاده، قل للمؤمنين يغضوا أبصارهم من كل إنسان... كما لا يخفى.

حكم الصورة السادسة

بقيت الصورة السادسة، و هي ما إذا كان له حالة سابقة محللة، كالشك في إن المنظور إليها بالغة أو غير بالغة، مميزة أو غيرها.
و ذكرلها و جهان: أحدهما، الحرمة، للوجوه السابقة؛ و الإباحة، لانصراف العموم إلى غيرهما. ثم قال: الأظهر، الأول.
لكن أورد عليه في المستمسك؛ و مستند العروة؛ بأنّ التمسك بعموم الآية أو قاعدة المقتضى و المانع، فرع وجود موضوعهما، فإذا جرى الاستصحاب و أحرز عدم الموضوع (عدم التمييز أو عدم البلوغ)، كان الحكم بالجواز في محله.
هذا، و لكن لو قلنا بالقاعدة العقلية التي يمكن تسميتها بقاعدة الغلبة، لم ينفع الاستصحاب في مقابلها. نعم عموم وجوب الغض هنا غير ثابت.

حكم الصورة السابعة

و أمّا الصورة السابعة التي أشرنا إليها، و هي ما إذا شك أن المنظور إليها مسلمة أو كافرة ذمية أو غيرها، أو أنها أمة أو حرّة؛ و هذه تختلف باختلاف الموارد، قد تكون لها حالة سابقة كما إذا كانت كافرة ثم أسلمت أو بالعكس، أو كانت أمة ثم تحررت، و قد تكون من أول أمرها بهذه الصفة؛ ففي بعض مواردنا يجري الاستصحاب، و في بعضها لا يجري، و إجراء قاعدة الغلبة فيها تختلف باختلاف البلاد، فإذا كان هناك بلد يكون جميع أهله

مسلمين و مسلمات و الذمّية فيها قليل جداً يشكل اجراء اصالة الاباحة فيها، كما أنّه لو كان بالعكس بأن كانت البلدة بلدة الكفار و المسلمون بينهم قليلون لم يبعد الركون إلى اصالة الاباحة لو شكّ. و الله العالم بأحكامه.

فصل في عقد النكاح و احكامه

النكاح على قسمين: دائم و منقطع؛ و كل منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين، دالين على انشاء المعنى المقصود، و الرضا به، دلالة معتبرة عند أهل المحاورة. فلا يكفي مجرد الرضاء القلبي من الطرفين، و لا المعاطاة الجارية في غالب المعاملات، و لا الكتابة، و كذا الإشارة المفهمة في غير الأخرس. و الأحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربي، فلا يجزي غيره من سائر اللغات، إلا مع العجز عنه و لو بتوكيل الغير. و إن كان الأقوى عدم وجوب التوكيل، و يجوز بغير العربي مع العجز عنه. و عند ذلك لا بأس بايقاعه بغيره، لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعدّ ترجمته.

اعتبار الإنشاء اللفظي في النكاح

أقول: لا ينبغي الشك في اعتبار الإنشاء اللفظي في الإيجاب و القبول في النكاح بجميع أقسامه، فلا يكفي مجرد الرضا الباطني و لا المعاطاة. و هذا هو المشهور، بل صرح في الحدائق، بإجماع العلماء من الخاصة و العامة على توقف النكاح على الإيجاب و القبول اللفظيين^١.

١. المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ١٥٦/٢٣.

وقال النراقي رحمته الله في المستند: تجب في النكاح، الصيغة، باتفاق علماء الإسلام، بل الضرورة من دين خير الأنام له، ولاصالة عدم ترتب آثار الزوجية بدونها^١.

كلمات الفقهاء

وقال شيخنا الأعظم (الأنصاري)، في كتاب النكاح: أجمع علماء الإسلام، كما صرح به غير واحد، على اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح؛ وأنّ الفروج، لا تباح بالاباحة ولا المعاطاة، وبذلك يمتاز النكاح عن السفاح لأنّ فيه التراضي أيضاً غالباً^٢.

قلت: أمّا عدم الاجتزاء بالتراضي قلباً، فلانه لا يكون عقداً لا هنا، ولا في غيره من العقود؛ فلا يصدق عليها الزوجة، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ...﴾^٣ كما أنّ البيع والإجارة والهبة وغيرها لا تحصل بمجرد الرضا القلبى. وهذا واضح.

وأمّا عدم كفاية المعاطاة هنا، مع كفايتها في سائر العقود، فالظاهر أنّه للإجماع. فإنّ إجماع المسلمين، أوجب امتياز النكاح، عن سائر العقود، بهذا.

بل يمكن أن يقال، إن المتعارف بين جميع العقلاء حتى من لا يعتقد بأي دين من الأديان، عدم الاكتفاء بالمعاطاة، بل يعتقدون على إنشاء عقد لفظي؛ أو بالكتابة لأقل. وتحصل ممّا ذكرنا أنّه:

لا إشكال ولا كلام بين الأعلام، في وجوب كون عقد النكاح بالصيغة اللفظية وأنّ هذا ممّا اتفقت عليه فقهاء الشيعة والسنة، ولازمه نفى كفاية التراضي قلباً وكذا المعاطاة والكتابة.

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٨٤/١٦.

٢. الشيخ الأنصاري، في كتاب النكاح ٧٧/.

٣. المؤمنون ٦٧.

أدلة المسألة

استدل أو يمكن الاستدلال له بأمور:

١- الإجماع، بل ضرورة الفقه؛ فإنّ كلماتهم عند بيان عقد النكاح تدل على أنّه كان أمراً مفروغاً عنه بينهم، وهو حسن.

٢- إنّ مجرد التراضي قلباً لا يكون إنشاء عقد، والحال أنّ العقود كلها تحتاج إلى الإنشاء، ولا بدّ أن يكون الإنشاء إمّا بالقول أو الفعل، وسيأتي عدم كفاية الإنشاء الفعلي هنا.

٣- أنّ المعاطاة لو جازت هنا، لم يكن فرق بين النكاح و السفاح، كما ذكره شيخنا الأنصاري في كتاب النكاح، و تبعه عليه جماعة آخرون. ولكن يرد عليه، أنّ المعاطاة ليست صرف التراضي، ولا مجرد العمل الخارجي، بل العمل بقصد إيجاد العقد، ومن الواضح أنّ الزانية والزاني، لا يقصدان بفعلهما إنشاء إيجاد الزواج الدائم ولا المنقطع، بل يريدان مجرد اللذة الشهوية لا غير. وإنّما يتحقق إنشاء النكاح إذا جعلت المرأة نفسها تحت اختيار الرجل بقصد أن تكون زوجة له. فبطلان المعاطاة في النكاح ليست من ناحية صدق السفاح عليه، بل بالإجماع. لأنّه لم يعهد من أحد من المسلمين الاكتفاء في النكاح بمجرد إهداء الزوجة إلى بيت زوجها وأمثال ذلك.

٤- ما ورد في صحيحة بريد، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ فقال: الميثاق، هو الكلمة التي عقد بها عقد النكاح، وأمّا قوله، غليظاً، فهو ماء الرجل يفيضه إليها^١.

وسند الرواية معتبر، نظراً إلى أنّ المراد من بريد، هو بريد بن معاوية العجلي، وبريد و أن وقع بهذه الصورة في ٤٢ موضعاً من الكتب الأربعة، إلّا أنّ المراد به هو بريد بن معاوية، وله أكثر من ٢٤٨ رواية؛ ويدل عليه في المقام رواية أبي أيوب الخزاز عنه أيضاً. وأمّا دلالته، فلان حصر الميثاق في الكلمة يدل على عدم جواز غيرها؛ اللهم إلّا أن

١. الوسائل ١٤/١٩٥، الحديث ٤، الباب ١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

يقال إن الآية ناظرة إلى القضية الخارجية لا إلى الشرطية، فإن المتعارف كان هو الكلمات، فالآية إشارة إليها.

٥- ويدل عليه أيضاً، جميع الروايات الواردة في الباب ١ و ٢، من أبواب عقد النكاح، فإن جميعها تدور مدار الألفاظ، بحيث يكون كالأمر المسلم المفروغ عنه.

حكم العقد بالكتابة

و من هنا يعلم عدم جواز الاكتفاء بالكتابة، وإن جاز في غير النكاح. توضيح ذلك يتم ببيان أمور:

١- أن العقود كانت في قديم الأيام بالألفاظ، وكانت تكتب لحفظ نتائجها و عدم نسيانها أو إنكارها من أحد الطرفين، ثم صار الإنشاء الكتبي قائماً مقام الإنشاء اللفظي. و لكن اليوم نرى أن العقلاء لا يعتقدون في المسائل المهمة بالإنشاء اللفظي، بل يرون من الواجب الاعتماد على توقيع المكتوبات و امضائها، و جميع الألفاظ التي يذكرونها مقدمة و من قبيل المقاوله. و الاعتبار في المعاملات الخطيرة و المعاهدات الدولية بالكتابة و التوقيع عليها فقط.

و هذا يدل على أن الإنشاء الكتبي لا يقصر شيئاً من الإنشاء اللفظي، بل يتقدم عليها في المسائل و العقود المهمة.

٢- من الواضح أن بناء العقلاء هو الأصل في أبواب المعاملات، فكلما صدق عليه العقد، دخل تحت عموم، أو فوا بالعقود، حتى أن العقود المستحدثة، كعقد التأمين (بيمه) و شبهها داخله فيها ما لم يمنع منه مانع.

فأي مانع من قبول صحة جميع العقود إذا انشئت بالكتابة و التوقيع عليها.

٣- قد أفتى جماعة من الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) بجواز الاكتفاء بالكتابة في أبواب الطلاق و الوصية و الوكالة. و قد ورد التصريح في بعض روايات الوصية، أنه سئل عن أبي الحسن عليه السلام أن رجلاً كتب كتاباً بخطه، و لم يقل لورثته هذه وصيتي، و لم يقل

انى أوصيت... هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه... فأمر الإمام عليه السلام بانفاذ جميع ما في الكتاب. (فراجع الوسائل ٤٣٧/١٣، الحديث ٢، الباب ٤٨، من أبواب أحكام الوصايا).

و استدل بها جماعة لجواز إنشاء الوصية بالكتابة؛ و استدل بها في العروة الوثقى أيضاً. و قد ورد التصريح أيضاً في باب طلاق الغائب، أنه يجوز طلاقه بالكتابة^١ و لا يزال الناس يكتبون وصاياهم و ينشئونها بالكتاب، سواء في ذلك علماء الدين و الرجال السياسيون و غيرهم من آحاد الناس.

و يظهر من كلماتهم، أن مخالفة جماعة من الأعظم لذلك، بسبب توهم عدم صراحة الكتابة في مفادها، فالمانع عندهم من هذه الناحية، و الحال أنه يمكن أن تكون الكتابة صريحة في ذلك، بل و اصرح من الالفاظ. و للبحث في جميع ذلك مقام آخر.^٢

٤- هذا، و المعروف استثناء النكاح و الطلاق من ذلك، و قد صرح به جماعة من الأصحاب. و لا دليل عليه إلا الإجماع الذي عرفته بالنسبة إلى النكاح، مضافاً إلى أن أمر النكاح يختلف مع سائر المعاملات، و قد صرح بعضهم بأن فيه شائبة العبادة. و قد ذكرنا في محله أن المراد منه كونه أمراً توقيفياً يحتاج ورود تشريعه من الشارع المقدس، و ذلك بسبب كثرة التقييدات الواردة فيهما من ناحية الشرع المقدس، بحيث صار كالعبادات التوقيفية.

* * *

هل الواجب إنشاء العقد بالعربية؟

يبقى الكلام في وجوب كون الصيغة اللفظية بالعربية، أو يكفي بكل لسان، أو فيه تفصيل بين القدرة على العربية (ولو بالتوكيل) و العجز عنها، فيصح في الثاني فقط.

١. الوسائل ٢٩١/١٥، الحديث ٣، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق.

٢. و قد كتبت في سابق الأيام، رسالة مفيدة في هذه المسألة، و اشترت إلى جميع جوانبها، و قد طبعت آخر المجلد الثاني من تعليقنا على العروة. و أخيراً في كتاب، بحوث فقهية هامة. فراجع.

قال الشيخ في المبسوط: فإنَّ عقدًا بالفارسية، فإنَّ كان مع القدرة على العربية، فلا ينعقد بلا خلاف. وإن كان مع العجز، فعلى وجهين: أحدهما يصح، وهو الأقوى. والثاني لا يصح. فمن قال لا يصح، قال يוכל من يقبلها أو يتعلمها، ومن قال يصح لم يلزمه التعلم^١.

و ادعى المحقق النراقي، (قدس سره) الإجماع في المستند، بل حكاه عن التذكرة أيضاً^٢.

و لكن شيخنا الأنصاري ادعى الشهرة فيه؛ وأفتى كثير من المتأخرين بجواز غير العربية مطلقاً، أو عند عدم التمكن من العربية.

و غايه ما يستدل به على اعتبار العربية، أمور:

١- أنه مقتضى أصالة الفساد في العقود و الايقاعات (بخلاف العبادات). فإنَّ الأصل، (أي الاستصحاب) يقتضى عدم حصول الزوجية و عدم ترتب آثارها كما يقتضى عدم النقل و الانتقال في المعاملات.

و فيه، أنه يتم إذا لم يكن هناك عموم أو اطلاق بالنسبة إلى صحة النكاح؛ وهنا موجود.

٢- اطلاقات النكاح تنصرف إلى ما كان متعارفاً في عصر الشارع المقدس، ولا شك أنَّ المتعارف في ذلك الزمان هو إجراء الصيغة باللغة العربية.

و فيه، أنَّ هذه الانصراف بدوى، يزول بالتأمل؛ لشمول الاطلاقات لجميع اللغات. فان قولهم اللغة في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾: الميثاق؛ هو الكلمة التي عقد بها عقد النكاح^٣. عام يشمل جميع أصناف اللغات، وكذلك سائر الاطلاقات.

٣- غير العربية بحكم الكناية، ولا يجوز العقد بالكنايات.

و فيه، أنه ممنوع صغرى وكبرى، أمّا أنه بحكم الكناية، فهو من العجائب، لأنَّ عقد النكاح موجود في جميع الأقوام و الملل، و لهم في سنتهم الفاظ صريحة و غير صريحة،

١. الشيخ الطوسي، في المبسوط ١٩٤/٤.

٢. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٩١/١٦.

٣. الوسائل ١٤/١٩٥، الحديث ٤، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

و لا معنى لكون الألفاظ الصريحة لعقد النكاح منحصرة في العربية، وكما أن إنشاء العقد بالكتابة جائز إذا كان ظاهراً في أداء المعنى.

٤- و أعجب منه، ما حكاه شيخنا الأعظم الأنصاري عن المحقق الثاني، في جامع المقاصد، في باب الرهن، من منع صدق العقد على غير العربي مع القدرة على العربي.^١ فان العقود بجميع أقسامها موجودة عند جميع الأمم، ولها ألفاظ خاصة، وضعت لها بمقتضى حاجتهم إليها، وهذا أوضح من أن يحتاج إلى شاهد.

٥- مقتضى الاحتياط في الفروج، وكون عقد النكاح من قبيل الأمور التوقيفية، هذا؛ و قد يقال فيها شوب العبادة، و المتيقن منه هو ما يكون بالعربية.

و الظاهر، أن هذا أحسن الوجوه؛ و لكن، القدر المتيقن منه ما إذا كان قادراً على العربية. و أمّا إذا عجز عنها، فمقتضى السيرة المستمرة كفاية كل لغة، لأنّ الإسلام نشرت في أقطار الأرض في أعصار الائمة (عليهم السلام)، و دخل فيه جماعات كثيرة من غير العرب، و كان عندهم نكاح و طلاق، و لم ينقل في ما وصل إلينا من التاريخ و الحديث، ما يدل على أمر المعصومين (عليهم السلام) باستخدام من هو عارف بلغة العرب، ليكون وكيلاً لإجراء صيغ العقود و الطلاق.

بقي هنا شيء:

و هو، أنّه لا بد أن يكون صيغة العقد في كل لسان بما يفصح و يعرب و يدل على معنى الزواج بوضوح، كما هو كذلك في العربية. و أمّا ما ذكره رحمته الله في العروة، و تبعه في التحرير، من أنّه لا بد أن تعدّ ترجمة لما في العربية، فلا يخلو عن مسامحة، لأنّ المعتبر أداء المقصود بوضوح في أي لسان، سواء عدّ ترجمة لما في العربية أم لا؛ فليس أحد الألسنة - و هو العربية في هذا الباب - أصلاً، و الباقي فرعاً له، بل جميعها على حد سواء هنا.

١. الشيخ الأنصاري، في كتاب النكاح / ٧٩.

المسألة ١: الأحوط، لو لم يكن الأقوى، أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة، والقبول من طرف الزوج، فلا يجزي أن يقول الزوج: زوجتك نفسي؛ فتقول الزوجة: قبلت؛ على الأحوط. وكذا الأحوط تقديم الأول على الثاني، وإن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ قبلت وأشباهه.

أقول: قد مرّ الكلام في أصل وجوب الصيغة اللفظية في النكاح، ومن هنا بدء الكلام في خصوصياته وجزئياته.

وقد ذكر هنا فرعان:

أحدهما: وجوب كون الإيجاب من الزوجة، والقبول من الزوج. (و جعله احتياطاً وجوبياً).

ثانيهما: كون الإيجاب مقدماً على القبول، وأفتى بعدم وجوبه، وإن كان الأحوط التقديم، إلا في صورة واحدة.

هل الواجب كون الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج؟

و توضيح الحال في **الفرع الأول**؛ أنه لم يتعرض له كثير من الأصحاب، وقد وقع الخلط بين الفرعين في كلمات بعضهم، وممن صرح به شيخنا الأعظم الأنصاري (قدس سره) في كتاب النكاح، وصاحب العروة، والشارحون لها مثل صاحب المستمسك (قدس الله بسرارهم).

و ظاهر عبارة التحرير، عدم جوازه احتياطاً وجوبياً، ويمكن الاستدلال له بأمور:

١- أصالة الفساد الحاكم على هذه الأبواب.

٢- عدم معهوديته في إجراء الصيغ بين الناس، فيشكل دخوله تحت العمومات.

٣- أن حقيقة النكاح، هو تسليط المرأة الرجل على بضعها في مقابل المهر، وإنشائه لا يكون إلا من قبل المرأة. وإن شئت قلت، أمر المرأة يتفاوت مع الرجل في الزوجية، فإن المرأة تجعل نفسها تحت اختيار الرجل، ولا يجعل الرجل نفسه تحت اختيارها، بل يقبل

جعل المرأة نفسها تحت اختياره، و من جهة هذا التفاوت، يكون الإنشاء دائماً من قبل الزوجة، والقبول من الزوج.

و لكن الجميع مردودة؛ أمّا الأخير، وهو العمدّة ففى الواقع نشأ من عدم درك حقيقة الزوجية فان حقيقتها كون كل من الرجل و المرأة منضمّاً إلى الآخر. و لذا يعبرّ عنهما بالزوجين، و ليس المهر عوضاً في مقابل المرأة، بل من قبيل الشرط. فلذا يقال زوجتك نفسى على المهر المعلوم، (لا بالمهر المعلوم) بل و عدم ذكر المهر لا يبطل النكاح؛ فالركنان هما الزوج و الزوجة لا غير.

و حينئذ، كما يجوز الإنشاء من قبل الزوجة، يجوز إنشائه من قبل الزوج، فيقول الزوج: تزوجتك على المهر المعلوم؛ فتقول الزوجة: قبلت؛ و لا مانع فيه. أو يقول: جعلتك زوجتى (و في الفارسية، تورا به همسرى خود درآوردم).

و الحاصل، أنّ العمدّة في المسألة هي تحليل معنى النكاح؛ أكان حقيقتها هي تسليط المرأة الرجل على نفسها في مقابل المهر؛ أو أنّها هي ضمُّ إنسان إلى إنسان، و المهر من قبيل الشرط، لا أنّه ركن في العقد. ففي الثاني، لا ينبغي الشك في جواز الإنشاء من ناحية الزوج، بأنّ يقول: أتزوجك على المهر المعلوم؛ فتقول المرأة: قبلت. أو يقول: نكحتك على المهر المعلوم؛ فتقول: قبلت. و يؤيده اطلاق عنوان الزوج، على الرجل و المرأة كليهما في كتاب الله. قال الله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾^١ (هذا في الرجل). و قوله تعالى: ﴿وَ إِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ...﴾^٢ (هذا في المرأة).

و كذلك في اطلاق عنوان النكاح على الطرفين. قال الله تعالى: ﴿... حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾ (هذا في المرأة). و قال تعالى أيضاً: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ...﴾^٣ (اطلاق

١. البقرة/٢٣٠.

٢. النساء/٢٠.

٣. النساء/٢٢.

على فعل الرجل مرتين).

فعلى هذا لا مانع من إنشاء الزوجية بألفاظ النكاح أو غيرها من كل منها وقبول الآخر بلفظ قبلت.

إن قلت: فلم لا يجوز أن يقول الرجل للمرأة: زوجتك نفسي على المهر. بل يقول: أزوجك على المهر. والحال أن المرأة تقول: زوجتك نفسي....

قلت: لعل الوجه فيه، أن المرأة في نظام الأسرة الإسلامية، بل و غيرها غالباً، تابعة، والرجل متبوع، فلذا يتفاوت التعبير عنهما بما عرفت. وكذلك في الفارسية، مثلاً تقول المرأة: من خود را به همسري تو درآوردم...؛ ولكن لا يقول الرجل هكذا، بل يقول: من تو را به همسری خویش درآوردم.... لكن هذا المقدار من التفاوت، لا يوجب تغييراً في ما هو المراد.

و يؤيد ما ذكرنا من جواز الإنشاء من ناحية الرجل، بل تدل عليه، الروايات الكثيرة الواردة في الباب ١٨ من أبواب المتعة.

فقد ورد فيه روايات تدل جميعها على المقصود، ما عدا الرواية الخامسة. منها: ما عن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه... فإذا قالت: نعم، فقد رضيت؛ فهي امرأتك، وأنت أولى الناس بها^١.

ومثلها، الرواية الثانية والثالثة والرابعة والسادسة منه، ولا ينافي الاستدلال بها ضعف أسناد بعضها، بعد تضافرها وصحة أسناد بعضها الآخر، كالرواية الثانية. واشتراك ثعلبة بين جماعة كثيرة لا يوجب إشكالاً فيها بعد كون المراد منه ثعلبة بن ميمون، الثقة الجليل، لرواية أحمد بن محمد بن أبي نصر، عنه. كما أن كون الحديث مقطوعاً لا ينافي الاعتماد عليه لمكان ثعلبة.

و عدم دلالة الرواية الخامسة، فلان قوله: زوجيني نفسك... الخ. في الواقع استدعاء، لا

١. الوسائل ٤٦٦/١٤، الحديث ١، الباب ١٨ من أبواب المتعة.

إنشاء، ولذا لم يتعقبه القبول. فتدبر.

و من هنا يعلم الجواب، عن الدليل الأول والثاني، فإن الأصل، لا مجال له بعد ورود الدليل، كما ان توقيفية النكاح أيضاً كذلك.

جواز تقدم القبول على الإيجاب

هذا كله بالنسبة إلى الفرع الأول.

و أمّا الفرع الثاني، أعني جواز تقدم القبول على الإيجاب؛ فالمشهور جوازه. قال في الرياض: ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول في المشهور، بل عليه الإجماع عن المبسوط والسرائر، وهو الحجة في تخصيص الأصل. وقال في آخر كلامه: ثم أنه يعتبر، حيثما قدم القبول كونه بغير قبلت ورضيت؛ كنكحت و تزوجت، وهو بمعنى الإيجاب^١. وقال في المسالك: أكثر الأصحاب على جواز تقديم القبول على الإيجاب في النكاح، بل ادعى عليه الشيخ، الإجماع، لحصول المقتضى وهو العقد الجامع للإيجاب والقبول، ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما؛ ولأنّ كلاهما في قوة الموجب والقابل. وينبه عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي^٢. و حاصلها، أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياماً طويلاً. فقام رجل، فقال: يا رسول الله ﷺ زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة. فقال رسول الله ﷺ: هل عندك من شيء تصدقها أياه؟ - إلى أن قال: - قد زوجتكها بما معك من القرآن^٣. (رواه البخاري، في الصحيح، عن مالك. وأخرجه من وجه آخر، مسلم، عن أبي حازم).

و في الكافي، بسند معتبر، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى النبي، فقالت: زوجني. ثم نقل ما يقرب من حديث سهل الساعدي (الكافي، ج ٥/٣٨٠) و ١/٣ من أبواب عقد النكاح من الوسائل.

١. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٤٢/١٠، (٦٩/٢ ط.ق).

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٩٤/٧.

٣. البيهقي، في السنن الكبرى ٢٤٢/٧.

و ذكر في ذيل كلامه أنه: ربّما قيل بعدم صحته متقدماً، لأنّ حقيقة القبول، الرضا بالايجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً، لعدم معناه. ثم صرّح بأنّ المراد، قبول النكاح لا قبول الايجاب؛ ثم ذكر أنّ القبول حقيقةً هو ما وقع بلفظ قبلت؛ ولا إشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ. انما الكلام في ما وقع بلفظ تزوجت أو نكحت، فهو في معنى الايجاب و تسميته قبولاً مجرد اصطلاح.^١

و قد صرّح بجواز التقديم، ابن حمزة في الوسيلة، و الصهر شتى في إصباح الشيعة، و ابن ادريس في السرائر، و المحقق في الشرايع و مختصر النافع، و العلامة في القواعد، و الشهيد في اللمعة.^٢

إذا عرفت ذلك فاعلم، أنّه تارة يتكلم في مقتضى القاعدة، وأخرى في الادلة الخاصة؛ أمّا الأول، فلا ينبغي الإشكال في أنّ القبول، بلفظ قبلت و رضيت، لا يتقدم على الايجاب، لعدم معنى معقول له، حتى إذا قال قبلت ما تنشأ بعد ذلك؛ كما أنّه لا ينبغي الشك في أنّ القبول بلفظ تزوجتك أو نكحتك، ليس قبولاً، بل إنشاءً من قبل الزوج، و تسميته قبولاً، مجاز. فكان النزاع هنا لفظي. فمن يقول بجواز تقدمه، يسمى ما ذكر قبولاً؛ و من يمنعه، يسميه إنشاءً من قبل الزوج؛ فالنزاع إنّما هو في اللفظ فقط.

فقد وقع الخلط بين هذا الفرع و الفرع السابق. و لعل عدم ذكر الفرع السابق في كلماتهم بسبب الاكتفاء بما ذكر في الفرع الثاني. (فتدبر جيّداً).

هذا مقتضى القاعدة؛ و أمّا مقتضى العمومات و الروايات الخاصة الواردة في المتعة أيضاً ذلك، و قد مرّ تفصيلها. و قد يقال إن استحياء المرأة من الابتداء بالكلام هنا، كان هو السبب في جواز تقديم القبول هنا بالإجماع، بخلاف سائر العقود، فقد اشكلوا عليه. و لكن الانصاف أنّ مجرد ذلك غير كاف في اثبات المقصود، لأنّه مجرّد استحسان، لا أنّه ضرورة واقعاً. مضافاً إلى عدم جريانه في ما إذا كان الرجل وكيل المرأة كما هو واضح.

١. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٩٥/٧، (١/٤٤٤ ط.ق).

٢. راجع سلسلة الينابيع الفقهية، ج ١٨ و ١٩.

المسألة ٢: الأحوط، أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي انكحت أو زوجت. فلا يوقع بلفظ متعت، على الأحوط. وإن كان الأقوى، وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام. ولا يوقع بمثل بعت؛ أو وهبت؛ أو ملكت؛ أو آجرت؛ وأن يكون القبول بلفظ قبلت؛ أو رضيت. ويجوز الاختصار في القبول بلفظ قبلت؛ فقط بعد الإيجاب، من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه. فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج: انكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني. فقال الزوج: قبلت؛ من دون أن يقول قبلت النكاح لنفسى على المهر الفلاني، صح.

أقول: في المسألة فروع:

ينعقد النكاح بلفظي التزويج والنكاح

الأول: ينعقد النكاح بلفظ التزويج، والنكاح؛ يقول الموجب: زوجتك وأنكحتك. وقد صرح في الرياض، بأن انعقاد النكاح بهما مجمع عليه و حكي الإجماع عن الروضة والتذكرة وغيرهما.^١ وكذلك في كشف اللثام، قال: بلا خلاف بين علماء الإسلام، كما في التذكرة.^٢ ولكنهما (قدس سرهما) ذكرا الخلاف في الإيجاب بلفظ متعت؛ فقد صرح في الرياض بأن: الأكثر، ومنهم الإسكافي والمرتضي وأبو الصلاح وابن حمزة والحلي، كما حكي، و عن ظاهر السيد في الطبريات، الإجماع على المنع، خلافاً للمتن والشرائع والإرشاد والنهاية.

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: اتفقوا على انعقاد النكاح بلفظ النكاح... وكذلك بلفظ التزويج، واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة، أو بلفظ البيع، أو بلفظ الصدقة فاجازه قوم؛ وبه قال مالك وأبو حنيفة؛ وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج.^٣

١. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٣٧/١٠، (٦٧/٢ ط.ق).

٢. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٤٣/٧، (١٢/٢ ط.ق).

٣. ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد... ٢٠٦/٤، (٤/٢)، دار الفكر.

هذا، و مقتضى القاعدة هو جواز إنشاء عقد النكاح بكل لفظ يكون صريحاً أو ظاهراً فيه؛ كما في سائر العقود، فإنَّ العقد وهو العهد و التعاهد بين الاثنين صادق على كل ما كان بعبارة واضحة دالّة عليه، و لا فرق في ذلك بين أن يكون دلالة حقيقية أو مجازية، مع القرينة الواضحة، أو كنايةً كذلك؛ فلو قال: متعتك على المهر المعلوم متعة دائمة، لا يبعد وقوع العقد الدائم به، و كذا غيره من أشباهه، و حتى المجازات و الكنايات مع الشرط المذكور.

إن قلت: كيف يجوز ذلك، و قد ذكرتم غير مرّة أنَّ النكاح كالعبادات من الأمور التوقيفية لا يصار إليه حتى يصل من الشارع، فهل وصل ما ذكرت، من الشارع المقدس؟ **قلت:** كان إجراء صيغ النكاح دائماً بمرأى و منظر من الشارع المقدس، و لم يرد في شيء من النصوص، لزوم الاختصار على لفظ معين، و الحصر في مادة مخصوصة؛ فهذا دليل على أنَّ الشارع المقدس خلّى بين المسلمين و بين ما يؤدي معنى النكاح بأيّ لفظ كان؛ إذا كان صريحاً أو ظاهراً فيه. و لكن في الألفاظ غير متعارفة كالبيع و الهبة و غيرهما اشكال.

و أما النصوص القرآنية و الروائية، فهي تدل على جواز الإنشاء بلفظ التزويج. فقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا...﴾^١ - كان في مقام الإنشاء ظاهراً أو لم يكن - دليل على جواز الإنشاء بهذا اللفظ.

و كذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...﴾^٢ أيضاً دليل على جواز الإنشاء به، و إن لم يكن في مقام الإنشاء.

كما أنَّ روايات المتعة، (الروايات الخمسة السابقة، الواردة في الباب ١٨)، دليل على جواز الإنشاء بلفظ التزويج، و كذلك حديث الساعدي، و ما شابهه من روايات أهل البيت (عليه السلام) التي مرّت الإشارة إليه آنفاً كذلك، كان في مقام الإنشاء أو لم يكن.

مضافاً إلى أنّه قد ورد التصريح بإنشاء العقد الدائم بلفظ التزويج، في الباب الأول من

١. الاحزاب/٣٧.

٢. النور/٣٢.

أبواب عقد النكاح في مقام إنشاء العقد. ففيه عشر روايات، أكثرها تدل على المطلوب، أي جواز إنشاء النكاح بلفظ التزويج.

منها: ما رواه زرارة بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث خلق حوا و تزويج آدم بها - وفي آخرها - فقال الله عز وجل: قد شئت ذلك و قد زوجتكها، فضمها إليك^١.

و منها: ما ورد في باب تزويج الإمام الجواد عليه السلام ابنة مأمون، قال: زوجتني...؟ قال: بلى، قال: قبلت و رضيت^٢.

منها: ما رواه هارون بن مسلم، عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة. فقال: أو ليس عامة ما نتزوج فتياتنا فتياتنا، و نحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلاناً فلانة. فيقول: نعم، قد فعلت^٣.

إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى. هذا، و لكن لم نجد رواية تدل على إجراء العقد صريحاً بلفظ النكاح، مثل ما ورد في التزويج، و إن كان يستفاد من فحوى الآيات و الروايات الواردة في النكاح، ذلك.

و أمّا جوازه بلفظ المتعة، مع القرينة الدالة على أنّ المراد منه هو النكاح الدائم؛ فلانّ المتعة من الفاظ النكاح، و ليس صريحاً في المنقطع أو ظاهراً فيه، إلّا إذا كان مع ذكر الأجل فلذا ورد في بعض الأحاديث - وأفتى به جماعة كثيرة من الأصحاب - أنّه لو تزوج متعة و ترك ذكر الاجل، انقلب دائماً. و هذا دليل على صلاحية الصيغة لهما. مثل ما رواه عبد الله بن بكير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في حديث: أنّ سمي الأجل، فهو متعة و إن لم يسم الأجل، فهو نكاح بات^٤.

و هذا الحكم على إجماله مشهور أو مجمع عليه، و إن كان في بعض شقوقه نظر. مثل ما لو اراد المنقطع، و لكن ترك ذكر الأجل سهواً لا عمداً. و لكن قبوله في فرض من الفروض - كالمتمعد في ترك ذكر الأجل - كاف فيما نحن بصده.

١. الوسائل ١٩٤/١٤، الحديث ١، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ١٩٤/١٤، الحديث ٢، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ١٩٦/١٤، الحديث ٧، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٤٦٩/١٤، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب المتعة.

الكلام في وقوعه بغير اللفظين

بقى الكلام في وقوعه بلفظ بعت؛ و ملكت؛ و آجرت؛ و نحو ذلك.

صرّح غير واحد من أعاظم الأصحاب بأنه لا ينعقد به. و لكن حكي السيد المرتضي في الناصريات عن أبي حنيفة، انه قال ينعقد النكاح بكل لفظ يقتضى التملك كالبيع و الهبة و التملك، فأما ما لا يقتضى التملك كالرهن و الاباحة، فلا ينعقد به. و في الإجارة عنده روايتان، أصحهما أنه لا ينعقد بها^١.

و لكن الانصاف عدم انعقاده بهذه الألفاظ، لا أنه لا يمكن انه تكون ظاهرة في معنى النكاح و لو بمعونة القرائن الواضحة؛ بل لعدم تعارف انشاء النكاح بها، مع أنك قد عرفت أن أحكام النكاح توقيفية، فلا يمكن إنشائه بغير ما هو المتعارف بين المسلمين من عصر النبي ﷺ و أعصار الأئمة عليهم السلام.

و قد يستدل لجواز إنشائه بلفظ الهبة بقوله تعالى: ﴿... وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ...﴾^٢.

و لكن الانصاف أن الاستدلال بها لا يخلو عن إشكال، لأن المراد بالهبة هنا، هو النكاح بلا مهر؛ كما ذكره المفسرون، فليس المراد من الآية إجراء الصيغة بهذا اللفظ، و الشاهد عليه قوله تعالى: «أن يستنكحها»، فان التعبير بالنكاح ذيل الآية، ينافي كون الإنشاء بلفظ الهبة. و أمّا قوله تعالى: «خالصة لك من دون المؤمنين»، إشارة إلى أن النكاح بدون المهر مختص بالنبي ﷺ.

و يؤيده بل يدل عليه، روايات كثيرة، واردة في الباب ٢ من أبواب عقد النكاح. منها: ١- ما رواه الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة، تهب نفسها للرجل، ينكحها بغير مهر. فقال: إنما كان هذا للنبي ﷺ فأما لغيره، فلا يصلح هذا، حتى يعوضها شيئاً. الحديث^٣.

١. السيد المرتضي، في الناصريات ٣٢٥/، المسألة ١٥٢.

٢. الاحزاب/٥٠.

٣. الوسائل ١٩٨/١٤، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح.

٢- ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا تحل الهبة إلا لرسول الله ﷺ، وأما غيره، فلا يصلح نكاح إلا بمهر^١.

٣- وفي حديث زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يحل الهبة إلا لرسول الله ﷺ؛ وأما غيره، فلا يصلح نكاح إلا بمهر^٢. إلى غير ذلك ممّا في معناه.

و من الظاهر، أنه ليس شيء منها بصدد بيان الفاظ الإنشاء، وإنما هي بصدد بيان عدم جواز النكاح بغير مهر.

نعم، في رسالة ابن المغيرة، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين؛ قال: أن عوضها كان ذلك مستقيماً^٣. وهي أيضاً راجعة إلى لزوم المهر.

هذا كله في إنشاء الإيجاب؛ وأما القبول، فقد صرح الماتن (قدس سره) أنه يجوز بلفظ قبلت؛ و رضيت؛ حتى بدون ذكر المتعلقات. و يدل عليه مضافاً إلى أنهما صريحان في قبول الإيجاب، ورودهما في روايات عديدة. منها الحديث ١/٢ من أبواب عقد النكاح، وما ورد في روايات المتعة في الباب ١٨ منها. و في المستدرك أيضاً ما يدل عليه؛ و لا تطيل بذكرها لوضوح المسألة.

و أما جواز ترك ذكر المتعلقات، فلان عطف القبول على الإيجاب، دليل على قبول جميع القيود و الشروط؛ و في الواقع يكون من قبيل؛ المقدّر كالْمذكور؛.

١. الوسائل ١٩٨/١٤، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ١٩٩/١٤، الحديث ٤، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ١٩٩/١٤، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح.

المسألة ٣: يتعدى كل من الانكاح و التزويج، إلى مفعولين. و الاولى أن يجعل الزوج، مفعولاً أولاً، و الزوجة ثانياً. و يجوز العكس. و يشتركان في أن كلاً منهما يتعديان إلى المفعول الثاني، بنفسه تارة، و بواسطة من؛ أخرى. فيقال: انكحت أو زوجت زيداً هنذاً. أو أنكحت هنذاً من زيد. و باللام أيضاً؛ هذا بحسب المشهور و المأنوس، و ربما يستعملان على غير ذلك و هو ليس بمشهور و مأنوس.

تعدى النكاح و التزويج إلى المفعولين

أقول: قلما تعرضوا لهذه الصيغ؛

أما تعدي زوجته إلى مفعولين، فهو وارد في كتاب الله تعالى في قصة زينب: ﴿... زَوَّجْنَاكَهَا...﴾^١. و أما قوله تعالى: ﴿أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثَاءً...﴾^٢ بعد قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ...﴾^٣ فهو ناظر إلى الأولاد الذكور و الاناث. يعني يهب كليهما لمن اراد.

و أما تعدي الانكاح إلى المفعولين، فقد ورد في كتاب الله في قوله تعالى: في قضية شعيب: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ...﴾^٤. أما التعدي بالباء، فهو قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ زَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾^٥. و تفسيرها بقرنائهم، لا دليل عليه.

هذا، و قد ورد في الروايات المنقولة عن المعصومين (عليه السلام)، ما يدل على تعدي بـ«ل»؛ و «من»؛ و «إلى»؛.

١- أما التعدي بـ«ل»؛ ففي تفسير العياشي، عن أبي بصير، في الرجل ينكح أمته لرجل،

١. الاحزاب/٣٧.

٢. الشورى/٥٠.

٣. الشورى/٥٠.

٤. القصص/٢٧.

٥. دخان/٥٤.

أله أن يفرق بينهما إذا شاء؟...^١

٢- و التعدى بحرف إلى؛ مثل ما ورد في أبواب النكاح المحرم، عن درست بن عبد الحميد، عن أبي إبراهيم عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ: تزوجوا إلى آل فلان، فأنهم عفووا فعفّت نسائهم، ولا تزوجوا إلى آل فلان، فأنهم بغو فبغت نسائهم^٢.
و ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: لا تجالسوا شارب الخمر ولا تزوجوه، ولا تتزوجوا إليه، وإن مرض فلا تعودوه، وإن مات فلا تشيعوا جنازته^٣.

٣- و التعدى بحرف من؛ فقد ورد في أحاديث:
منها، ما عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينكح أُمته من رجل قال: إن كان مملوكاً، فليفرق بينهما إذا شاء...^٤
و منها، ما رواه في دعائم الإسلام، عن رسول الله ﷺ، أنه نهى عن نكاح الشغار، وهو أن ينكح الرجل ابنته من رجل على أن ينكحه الآخر من ابنته، وليس بينهما صداق...^٥
و منها، ما ورد في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، و قضائه في غلام ادعى أن تلك المرأة أُمّه، فأنكرت و إقامت أربعين قسامة إلى أن قال: أني قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام... و في آخرها، فقالت المرأة: تريد أن تزوجني من ولدي. و الحديث طويل عجيب^٦.
و ما في الدعاء؛ و من الحور العين برحمتك فزوجنا؛^٧ فمن، فيه للتبعيض لا للتعدى. و هناك روايات كثيرة أخرى تدل على تعديه بحرف من؛ و الباء؛ نشير إليها ذيلًا^٨.

١. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل، ٢٦/١٥، الحديث ١٧٤٣٥.

٢. الوسائل ٢٧٠/١٤، الحديث ٧، الباب ٣١ من أبواب النكاح المحرم.

٣. الوسائل ٢٤٩/١٧، الحديث ٨، الباب ١١ من أبواب الاشرية المحرمة.

٤. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٢٦/١٥، الحديث ١٧٤٣٤.

٥. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٢٣/١٤، الحديث ١٦٨٣٨.

٦. الوسائل ٢٠٦/١٨، الحديث ٢، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم.

٧. مصباح المتهجد، ص ٦٩.

٨. راجع: بالنسبة إلى من؛ صحيفة الرضا، لمؤسسة الإمام مهدي، / ١٧٢ و ٢٩٣. شاذان بن جبرئيل القمي، في الفضائل ١٢/١٢. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٥٢/١٤. و بالنسبة إلى الباء؛ السيد هاشم

وإنما ورد في منابع اللغة (المنجد) قال بعضهم: زوجه امرأة أو بامرأة أو لامرأة، عقد له عليها.

وأنكر بعضهم تعديه بالباء؛ قال في مختصر الصحاح: قال يونس: ليس من كلام العرب زوجه بامرأة ولا تزوج بامرأة... وقال الفراء: تزوج بامرأة لغة، و لم يذكر في القاموس إلا التعدي بالباء.

و من العجب ان الوارد في روايات الباب، هو التعدي بأربعة أحرف من حروف الجر كثيراً، (من - إلى - ل - ب)؛ مع عدم ذكرها في منابع اللغة بل التصريح بعدم استعمال بعضها، وهذا دليل على قصور كثير من كتب اللغة عن أداء ما عليهم من استعمالات الألفاظ.

و من الواضح، أنّ هذه الروايات الكثيرة، حجة في ما نحن فيه، حتى مع فرض عدم صدورها عن المعصومين (عليهم السلام)، لأنها صادرة على كل تقدير ممن يتكلم بلسان العرب.

فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الذي لاشك و لا ريب فيه من ألفاظ الإنشاء، إنشاء التزويج بلفظ زوّجت؛ مع تعديه بنفسه، و تقديم الزوج على الزوجة، ثم بلفظ النكاح؛ بدون حرف الجر؛ و بعد ذلك تعديه بحرف من؛ الذي ورد في روايات كثيرة، و بحرف الباء؛ الذي لم يذكره في المتن. ثم بحرف إلى؛ و اللام؛ و لو أراد الاحتياط، يذكر، من و الباء و اللام و إلى، جميعاً. و الله العالم.

المسألة ٤: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة و بمباشرتهما، فبعد التناول و التواطى و تعيين المهر، تقول الزوجة مخاطبة للزوج: أنكحتك نفسي، أو أنكحت نفسي منك، أو لك، على المهر المعلوم. فيقول الزوج بغير فصل معتد به: قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم، أو هكذا.

أو تقول: زوجتك نفسي، أو زوجت نفسي منك، أو لك، على المهر المعلوم. فيقول: قبلت التزويج لنفسي على المهر المعلوم، أو هكذا.

و قد يقع بين وكيليهما؛ فبعد التناول و تعيين الموكليين و المهر، يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: أنكحت موكلك فلاناً لموكلتي فلانة؛ أو من موكلك، أو لموكلك فلان، على المهر المعلوم. فيقول وكيل الزوج: قبلت النكاح لموكلتي على المهر المعلوم، أو هكذا.

أو يقول وكيلها: زوجت موكلتي موكلك؛ أو من موكلك، أو لموكلك فلان؛ على المهر المعلوم. فيقول وكيله: قبلت التزويج لموكلتي على المهر المعلوم، أو هكذا.

و قد يقع بين ولييهما كالأب و الجد، فبعد التناول و تعيين المولى عليهما و المهر، يقول ولي الزوجة: أنكحت ابنتي، أو ابنة ابني فلانة ابنك أو ابن ابنك فلاناً؛ أو من ابنك، أو ابن ابنك؛ أو لابنك، أو لابن ابنك؛ على المهر المعلوم.

أو يقول: زوجت بنتي ابنك مثلاً، أو من ابنك، أو لابنك. فيقول ولي الزوج: قبلت النكاح أو التزويج لابني، أو لابن ابني، على المهر المعلوم. و قد يكون بالاختلاف بأن يقع بين الزوجة و وكيل الزوج، و بالعكس، أو بينها و بين ولي الزوج، و بالعكس، أو بين وكيل الزوجة و ولي الزوج و بالعكس. و يعرف كيفية ايقاع العقد في هذه الصور ممّا فصلناه في الصور المتقدمة. و الاولى تقديم الزوج على الزوجة، في جميع الموارد، كما مرّ.

المباشرة والوكالة والولاية في إنشاء العقد

- أقول:** و حاصل كلامه (قدس سره) في هذه المسألة، أنَّ لإنشاء العقد صوراً مختلفة.
- ١- قد يكون بين الزوجين بالمباشرة، قد يتقدم إنشاء الزوج و قد يتقدم إنشاء الزوجة بدون حروف الجر، و بحروف الجر.
 - ٢- قد يكون بين الوكيلين، و ينقسم بالانقسامات السابقة.
 - ٣- قد يكون بين الوليين مع تقسيمه بالأقسام السابقة.
 - ٤- قد يكون بين الزوج أو الزوجة مباشرة مع وكيل الآخر.
 - ٥- قد يكون بين الزوج أو الزوجة مع ولي الآخر.
 - ٦- قد يكون بين ولي أحدهما و وكيل الآخر - كل ذلك بدون حرف الجر أو معه (من) - إلى - ل - الباء).

و ممّا هو جدير بالذكر، أنّه لا يجب على الوكيل و لا على الولي، التصريح بكونه وكيلاً أو وليّاً، بل يكفي لكل منهما أن يقول زوجت فلاناً فلانة. لأنّ المهم كونه مصداقاً للوكيل، و الولي، خارجاً؛ لا التصريح بعنوانه. فلا فرق بين إنشاء الفضولي و الوكيل أو الولي في اللفظ؛ إنّما الفرق في واقع الأمر، و هو إن هذا الإنشاء يصدر من الولي و الوكيل أو الفضولي. و يشهد له ما عرفت من قول النبي ﷺ: زوجتكها بما معك من القرآن. و قول الوصي عليه السلام: أني قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام. و ما مر من قوله تعالى في قصة آدم: قد زوجتكها، فضمها إليك. إلى غير ذلك مما في هذا المعنى.

و على كل حال يدل على الأحكام المذكورة، عموم أدلة الوكالة و الولاية. فيجوز للولي أو الوكيل إنشاء العقد مع المباشر، أو مع وكيل مثله، أو مع ولي؛ مضافاً إلى ما مرّ في الروايات السابقة من إجراء الصيغة بين المباشرين، (راجع روايات المتعة)، بين الوكيل و المباشر، (راجع رواية سهل الساعدي، و رواية تزويج أمير المؤمنين عليه السلام الجارية للغلام)، أو بين الولي و المباشر، (راجع رواية تزويج آدم)، إلى غير ذلك.

هذا مضافاً إلى جريان السيرة على كثير مما ذكرنا، فالأدلة هنا ثلاثة.

المسألة ٥: لا يشترط ما في لفظ القبول، مطابقة لعبارة الايجاب، بل يصح الايجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر. فلو قال: زوجتك؛ فقال: قبلت النكاح. أو قال: أنكحتك؛ فقال: قبلت التزويج. صح. وإن كان الأحوط المطابقة.

لا يجب تطابق القبول و الايجاب في العبارة

أقول: قد يكون القبول بلفظ قبلت؛ و رضيت؛ و نعم؛ و غير ذلك ممّا يدلّ على قبول الايجاب، و لا كلام فيه؛ لأنّ المقدّر فيه هو قبول الايجاب بعينه؛ و ليس المقصود في المسألة هذا، بل المقصود أنّه إذا لم يكتف بلفظ القبول، بل أراد ذكر العقد و متعلقاته، فهل يجوز بلفظ آخر غير لفظ الايجاب، بأن يجعل القبول بلفظ النكاح، و الحال أنّ الايجاب بلفظ التزويج، أو بالعكس. فهل يصح هذا أو لا يصح؟

قال في الجواهر، بعد ذكر عبارة الشرايع في هذه المسألة الدالة على الجواز: بخلاف و لا إشكال لإطلاق الأدلة.^١ و كذا غيره ممن تبعه على ذلك.

و ما ذكره، حق لا ريب فيه؛ فإنّ أدلة أحكام النكاح، و كذا أدلة أحكام العقد، مطلقة تشمل الجميع. و قد عرفت أنّ التمسك بهذه المطلقات لا ينافي كون النكاح توقيفياً بعد ما كانت العقود بمراى و مسمع من الشارع، و لم يعين لها صيغة خاصّة؛ بل يكفي كل عبارة صريحة أو ظاهرة في أداء هذا المعنى ممّا هو معمول.

هذا مضافاً إلى ما ورد في بعض النصوص، مثل ما روى في قضية المرأة التي جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: زوجني؛ فقال: من لهذه؟ فقام رجل، فقال: أنا يا رسول الله. - إلى أن قال: - قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن.^٢ بناءً على كون قوله: أنا يا رسول

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٣٩/٢٩.

٢. الوسائل ١٤/١٩٥، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

الله؛ بمنزلة الايجاب أو القبول المقدم. ولكن يبعده عدم تعيين المهر إلا بعده، مضافاً إلى أن صاحب الوسائل، رواه بعينه في أبواب المهور هكذا: أنا يا رسول الله زوجنيها.^١

١. الوسائل ٣/١٥، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب المهور.

المسألة ٦: إذا لحن في الصيغة، فإن كان مغيّراً للمعنى بحيث يعد اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود، لم يكف؛ وإن لم يكن مغيّراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود، و يعد لفظاً لهذا المعنى، إلا أنه يقال له لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادة أو من جهة الأعراب و الحركات، فالإكتفاء به لا يخلو من قوة، و إن كان الأحوط خلافه؛ و أولى بالإكتفاء اللغات المحرفة عن اللغة العربية الأصلية. كلغة سواد العراق في هذا الزمان، إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللّغة؛ لكن بشرط إن لا يكون مغيّراً للمعنى، مثل جوزت؛ بدل زوجت؛ إلا إذا فرض صيرورته في لغتهم كالمنقول.

اختلاف الألحان لأداء الصيغة

أقول: هذه المسألة من المسائل المبتلى بها في كل عصر، لاسيما اللحن في عدم أداء الحروف عن مخارجها المعتبرة أو الاعراب. و حاصل الكلام فيها أنّ اللحن على أقسام: ١- اللحن المغيّر للمعنى، (كما إذا قال زوّجت بدل زوجت) فهذا موجب لفساد العقد، كما هو ظاهر.

٢- اللحن غير المغيّر، كما إذا لم يؤد الحروف عن مخارجها، لاسيما إذا كان العاقد من العجم غير العارف باللغة. فهذا كاف، لأنّ المدار على صدق العقد و أداء المقصود بالعبارة، و هذا أمر حاصل. بل هو أمر متداول بين غير العرب بل بين العرب الأمّيين أحياناً.

٣- ما إذا كان من اللغات المحرفة، (و ما يسمى عاميانه) بالفاظ مكسّرة، و هذا أيضاً على قسمين، إن لم يغير المعنى كان صحيحاً لما ذكر، و إن كان مغيّراً للمعنى لم يجز على فتوى الماتن. كما إذا قال جوزت عوض زوجت؛ (و الظاهر أنّ هذه العبارة معمولة بين عوامهم). و لكن الاستاذ السيد الحكيم، صرّح بصحّته و شمول أدلة العقود، له؛ و هو كذلك، لأداء المقصود به في إنشاء العقد. و من هنا يسهل الأمر في لحن الاعراب و السواد إذا كان متعارفاً بين أهل العرف.

المسألة ٧: يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه، وهو متوقف على فهم معنى لفظي أنكحت؛ و زوجت؛ و لو بنحو الإجمال حتى لا يكون مجرد لقلقة اللسان؛ نعم، لا يعتبر العلم بالقواعد العربية و لا العلم و الاحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفي علمه إجمالاً. فإذا كان الموجب بقوله أنكحت؛ أو زوجت؛ قاصداً لايقاع العلاقة الخاصة المعروفة المرتكزة في الالذهان التي يطلق عليها النكاح و الزواج في لغة العرب، و يعبر عنها في لغات آخر بعبارات آخر، و كان القابل قابلاً لهذا المعنى، كفى. إلا إذا كان جاهلاً باللغات بحيث لايفهم أنّ العلاقة، واقعة بلفظ زوجت؛ أو بلفظ موكلي؛ فحينئذٍ صحته مشككة، و إن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعنى.

المسألة ٨: يعتبر في العقد قصد الإنشاء، بأن يكون الموجب في قوله أنكحت؛ أو زوجت؛ قاصداً أيقاع النكاح و الزواج و إيجاد مايمكن؛ لا الأخبار و الحكاية عن وقوع شيء في الخارج؛ و القابل بقوله قبلت؛ مُنشأً لقبول ما أوقعه الموجب.

اعتبار القصد في اجراء الصيغة

أقول: الاولى تقديم الكلام في المسألة الثامنة قبل السابعة، كما ذكره في العروة، فإنّ الثاني فرع الأول، بل يمكن أن يقال كلاهما مسألة واحدة يتكلم فيها أولاً في وجوب قصد الإنشاء إجمالاً، ثمّ قصده تفصيلاً.

في تفسير الإنشاء

و على كل حال، فلتتكلم في وجوب قصد الانشاء أولاً؛ فنقول: (و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية)، الكلام أمّا أخبار أو إنشاء، و الأخبار هو الحكاية عن أمر خارجي كما إذا تحقق مجيء زيد في الخارج، و يتحقق فيما بعد، فنقول جاء زيد؛ أو يحيى زيد؛ فان طابقت النسبة الكلامية للواقع، كان صدقاً؛ وإلا كان كذباً.

و لكن الإنشاء، هو إيجاد شيء في عالم الاعتبار بنفس الكلام مع قصده، مثلاً، النداء أو الاستفهام، ليس شيئاً خارجياً يحكي عنه القائل باللفظ، بل شيء يوجد. وكذا الأمر والنهي، وكذا البيع والنكاح، (وإن كان بين أقسام الإنشاء فرق) فالعلاقة الاعتبارية بين الزوج والزوجة ليست أمراً موجوداً خارجياً، بل أمر اعتباري ذهني فرضي، يوجد المنشئ فيجعل هذا زوجاً لهذه في عالم الاعتبار ومنظماً إليها؛ والعلاء يفرضون لهذا الاعتبار أحكاماً كثيرة قد تكون أكثر من الأحكام المترتبة على الواقعيات العينية، وذلك لنظام معاشهم وحفظ مجتمعهم.

وحقيقة الإنشاء أمر دقيق جداً خفى على الناس إلا العلماء منهم، ولكنها بإجمالها معلوم لكل أحد حتى الصبيان لأنها مبتلى بها ليلاً ونهاراً. فإذا قال الأب لولده الصغير: خذ هذا فقد وهبت لك. يفهم أن العلاقة الملكية حصلت له، ويرى نفسه بعد ذلك أحق الناس به، بعد إن لم يكن كذلك. فلو زاحمه احد، يقول: هذا مالي، وهبه لي أبي؛ فكنهه في غاية الخفاء ولكن مفهومه من أظهر الأشياء.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن اللازم في العقد، قصد الإنشاء، أي إيجاد العلاقة الزوجية؛ والفرق بينه وبين الأخبار. ولكن هذا أمر سهل بسيط، لا كما يظهر من بعض أهل العلم من أنه أمر مشكل لا يعرفه العوام، فلا يصح منهم إجراء الصيغة، بل قد عرفت أنه يعرفه الصبيان أيضاً، وليس أمراً صعباً ولا معنى للتشدد فيه.

والحاصل، أن هناك أموراً ظاهرة بوجودها الإجمالي، ولكن كنهها خفية جداً، لا في خصوص ذات الله تعالى، بل بالنسبة إلى كثير من الموجودات الإمكانية، كالزمان والمكان وقوة الجاذبة الموجودة في الأرض، وشبهها؛ فأنها من الواضحات لكل أحد بوجودها الإجمالي، حتى بالنسبة إلى الصبيان، ولكن حقيقة الزمان والمكان ماذا؟ فقد تحير فيهما الفلاسفة. وحقيقة قوة الجاذبة الأرضية ماذا؟ تحير فيها علماء العلوم الطبيعي. والإنشاء من هذا القبيل، فالملكية والبيع والهبة والزوجية من الأمور الاعتبارية التي يعرفها كل احد، وكذا إنشاء هذه الأمور، فالطفل الذي يأخذ الفلوس ويشتري بها جوزاً مثلاً يفهم معنى الملك وكذا عقد البيع. وإذا بلغ الإنسان حد الزواج وأشار إلى أبيه أن

يزوجه يعرف معنى عقدة النكاح، وبالطبع يعرف معنى إنشاء هذا العقد؛ وإن كانت معرفة كنه الإنشاء أو الملكية أو الزوجية من الأمور الاعتبارية و الإنشائية ممّا يصعب فهمه على الناس إلا الراسخين في العلم.

و لا يعتبر في قصد الإنشاء إلا هذا العلم الإجمالي، وقد ذكرنا في محلّه أنّ الإنشاء إيجاد أمر اعتباري باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، والأمور الاعتبارية أمور ذهنية فرضية، لا من الفروض الخيالية بل من الفروض التي يكون بناء العقلاء على ترتيب الآثار الاجتماعية عليها.

وإن شئت قلت: هذه الأمور، تكون لها مصاديق حقيقية خارجية يعتبر نظيرها المنشئ في الذهن؛ فالملكية يكون له مصادق حقيقي وهي السلطة الخارجية التي تكون للإنسان على بعض الأشياء أو على أعضائه، يتصرف فيها، كيف يشاء. و الباع يفرضها و يعتبرها في الذهن للمشتري في مقابل الثمن المعين. و يكون لها آثار كثيرة في المجتمع الإنساني.

و كذا الزوجية، لها مصادق حقيقي، و مصادق اعتباري ذهني فرضي، فمصادقها الحقيقي هو الشيطان يكون أحدهما في جنب الآخر، و ينضم أحدهما إلى الآخر كالبيدين و الرجلين و العينين و الحذائين، هما زوجان حقيقة و لكن وجودها الاعتباري هو ما يحدث بسبب الإنشاء بين رجل و امرأة و إن كانت بينهما مسافة بعيدة خارجية، هذه خلاصة القول في معنى الإنشاء إجمالاً.

و للكلام في هذه الأمور محل آخر، قد شرحناها هناك^١.

فقد تلخّص مما ذكرنا، ان الوسوسة في إمكان صدور إنشاء النكاح من العوام في غير محلّه، و أنّه ليس إلا كما كان صدور إنشاء البيع والهبة والإجارة و غيرها منهم. فكل أحد يعرف الفرق بين بعت الأخباري، (مثل بعت أمس) و بعت الإنشائي؛ و كذا الأمر في زوجت الأخباري و الإنشائي.

١. راجع أنوارالأصول ٥٠/١.

إنّما الكلام في علم المنشئ بمفاد الكلمات التي يذكرها في مقام الإنشاء. هل اللازم معرفتها تفصيلاً أو يكفي إجمالاً أو لا تجب معرفتها إجمالاً ولا تفصيلاً. **توضيح ذلك:** إذا قال البائع: بعثُ هذا به هذا؛ أو قال العاقد للنكاح: زوجت موكلي موكلك بالصدّاق المعلوم؛ فقد يتصور فيها ثلاث حالات:

١- أن يعرف الفعل و الفاعل و المفعول و الاعراب و البناء و صيغة المتكلم و المخاطب و غير ذلك، و هذا هو العلم التفصيلي بمفاد الكلام.

٢- أن يعرف أنّ مفاد هذه الجملة إيجاد علاقة النكاح بين هذا الرجل و المرأة، من دون أن يعرف تفاصيل الكلام.

٣- أن لا يعرف شيئاً من ذلك، و توهم أنّه إذا تكلم هذه الجملة تحصل العلاقة قهراً، و بعبارة أخرى لم يقصده منه شيئاً و لم تكن إلّا لقلقة اللسان.

لا شك في صحة الإنشاء على الأول، و عدم صحته على الثالث، إنّما الكلام في الثاني منها، و الظاهر صحته، سواء علم معنى الجملة فقط من دون أن يعرف أنّ العلاقة واقعة بلفظ زوجت أو موكلي، أو عرف ذلك من دون أن يعرف خصوصيات كل لفظ. و الدليل على ما ذكرنا هو حصول معنى الإنشاء بالوجدان حينئذٍ.

المسألة ٩: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتد به بين الايجاب و القبول.

اعتبار الموالاة بين الإيجاب و القبول

أقول: لا فرق بين عقد النكاح و سائر العقود من هذه الجهة؛ فلو كان هناك دليل على اعتبار الموالاة، جرى في الجميع، و اعتبارها مشهور بين جماعة من الأعلام و إن لم يتعرض له كثير من الأكابر، حتى أنّ المحقق لم يذكر اعتبارها لا هنا و لا في البيع. و ذكر صاحب الجواهر في كتاب البيع كلاماً قصيراً فيه.

الدالة الدالة على اعتبار الموالاة

و كيف كان غاية ما يمكن الاستدلال به، على اعتبارها، مضافاً إلى أصالة الفساد في صورة ترك الموالاة، أمران:

١- و هو العمدة، أنّ العقد غير صادق مع الفصل المفرط، لأنّ العقد هيئة إتصالية بين الايجاب و القبول، بل هما بمنزلة كلام واحد، و من الواضح خروجه عن الوحدة مع الفصل الطويل.

إن قلت: العقد، هو الامر النفساني الذي هو العهد، و إن شئت قلت، هو إتصال الالتزامين النفسيين؛ و هذا المعنى حاصل ما لم يرجع احدهما عن التزامه.

قلنا: مجرد الالتزام الباطني، غير كاف في الإنشاء، بل الإنشاء هو الايجاب و القبول باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة لإيجاد الأمر الاعتباري عند العقلاء مقارناً للالتزام النفسي بالعمل بمفاده؛ و المعاقدة أمر واحد يحصل من تركيب الايجاب و القبول، و هذا لا يحصل مع الفصل الطويل.

إن قلت: كثيراً ما يقع الفصل الطويل بين الايجاب و القبول كما هو المعمول في البيع، فيكتب التاجر لصديقه في بلد آخر بكتاب للبيع أو الشراء، و قد تصل إليه بعد اسبوع، فيرسل الجواب بالقبول، فيقع بينهما الفصل باسبوعين، مع ذلك يكون العقد عقداً.

و كثيراً يرسل المٌهدي هديته من بلد إلى بلد بعيد فتصل إليه بعد شهر فيقبل إنشاء الهدية بعد هذه المدة الطويلة، ولو كان الفصل الطويل مضراً، كان جميع هذه الهدايا باطلة. وقد روى كثير من الفقهاء وأرباب السير، أنّ النجاشي، بعد إسلامه، أرسل إلى النبي ﷺ المارية القبطية بعنوان الهدية، (لعله مع هدايا أخرى) وقبلها النبي ﷺ.

قلنا: أمّا الكتابة - بناءً على جواز الإنشاء بها في غير النكاح وهو الحق - فهي أمر باق لا تزول بمضى الزمان إلا إذا كان الفصل خارجاً من المتعارف كالسنين، والألفاظ ليس كذلك، ليس لها بقاء إلا بمقدار المعاطاتية في نظر العرف، فلا يقاس أحدهما بالآخر. وأمّا الهدية المعاطاتية فهي خارجة عمّا نحن فيه، لأنّ الإيجاب والقبول يحصل بمحض وصول الهدية بيد المهدى إليه في زمن واحد، وليس إيجابها بارسالها.

٢- عموم وجوب الوفاء بالعقود، منصرف إلى المتعارف، والمتعارف إتّصال الفاظ الإيجاب والقبول إتّصلاً عرفياً، فلو فرض صدق العقد على ما خرج عن المتعارف، بأن كان الفصل بينهما بأسبوع أو أقل أو بشهر أو سنة، فلا أقلّ أنّه لاشك في خروجه عن منصرف المطلقات، والأصل يقتضي الفساد.

و قد يستدل على جواز الفصل، بما مرّ من رواية سهل الساعدي، المروى في كتب الفريقين، تارة متصلاً إلى سهل، وأخرى من طرقنا مسنداً إلى الإمام الباقر عليه السلام بسند معتبر، يرويه عن النبي ﷺ، ولم يرو من طرقنا متصلاً إلى سهل الساعدي، ما عدا رواية رواها في المستدرک، في المجلد ١٤ في أبواب عقد النكاح، عن عوالي اللئالي، عن سهل الساعدي عن رسول الله ﷺ.^١

و قد عرفت وقوع الفصل الكثير فيها بسبب السؤال عن المهر، وجواب الاعرابي، وردّ الجواب مراراً، ثم بعد ذلك صدر إيجاب العقد من النبي ﷺ وكالة أو ولاية، عليها. و إيجاب عنه، أوّلاً، ان هذا المقدار غير قادح بالموالاة، إذ الواجب هو الموالاة العرفية

١. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣١٣/١٤، الحديث ١٦٨٠١.

لا العقلية، لاسيما إذا كان الفصل بذكر متعلقات النكاح. كما حكاه في الحقائق، فقال: ربّما أُجيب بأنّه لا بأس به إذا كان الكلام لمصلحة العقد؛ إنّما المانع تخلل الكلام الأجنبي.^١

و ثانيًا، الظاهر إنّ القبول وقع بعد ايجاب رسول الله ﷺ من الأعرايي، وإن لم يذكر في الرواية، فإن قوله: زوجنيها؛ قبل تعيين المهر كان من قبيل الاستدعاء و الخطبة، بل يظهر مما روى من طرقنا بسند معتبر، أنّ الرجل لما قال: مالى شيء؛ انصرف عنه رسول الله ﷺ حتى اعادت المرأة مرّتين و في كل مرّة قال ﷺ: من لهذه؟ فلم يقم غير الأول، ثم سأله عن ما يحسنه من القرآن فجعل المهر تعليمها.^٢

قال العلامة المجلسي (قدس الله سرّه الشريف) بعد نقل الرواية: أنّه صحيح. ثم قال و مضمونه مشهور بين الخاصة و العامة، و استفيد منه أحكام. - إلى أن قال: - الثالث، الفصل بين الايجاب و القبول و هو خلاف المشهور، و ربما يوجه بأنّها كانت من مصلحة العقد و إنّما يضر الكلام الأجنبي. و يظهر من التذكرة جواز التراخي بأكثر من ذلك، فأنّه اكتفى بصدورهما في مجلس واحد.^٣

و على كان حال دليل اعتبار الموالة ظاهر، و لا دليل على خلافه.

بقى هنا امور

١- هل يكفى وقوعهما في مجلس واحد

هل المدار في الموالة هو اعتبار صدورهما في مجلس واحد كما حكى عن التذكرة؟ الظاهر، أنّه على اطلاقه ممنوع. فانه قد يكون بينهما فصل طويل على خلاف المتعارف، فاللازم ايكال الامر إلى العرف و صدق العقد، و كونه على وفق المتعارف. و الله العالم.

١. المحقّق البحراني، في الحقائق الناضرة ١٦٢/٢٣.

٢. الوسائل ١٩٥/١٤، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

٣. العلامة المجلسي، في مرآت العقول ١٠٩/٢٠.

٢- هل التخاطب بالتليفون و ما اشبهه بحكم مجلس واحد؟

لو كان المدار على وحدة مجلس العقد، فهل اللازم رعاية المجلس الواحد المكاني، أو يكفي كل ما أمكن فيه التخاطب، كما إذا اتصل وكيل الزوج و الزوجة بالتليفون و ما أشبه ذلك؟ الظاهر كفايته، لحصول التخاطب الذي يراد من الاشتراك في المجلس.

٣- لا يضر الفصل بمتعلقات الإيجاب والقبول

الفصل بمتعلقات الإيجاب والقبول و ذكر المهر و خصوصياته و الشروط الموجودة في العقد و لو كانت كثيرة، لم يناف إتيان العقد و وحدته العرفية، كما هو كذلك في جميع العقود من البيع و الاجارة و غيرهما.

٤- كلام من سيدنا الاستاذ الحكيم

قال سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره): لا تعتبر الموالاة الحقيقية و لا العرفية في صدق العقد؛ انما المعتبر أن يكون الموجب منتظراً للقبول، فإذا وقع القبول في ذلك الحال، كان عقداً. فلذا لو اوجب الموجب، فلم يبادر صاحبه إلى القبول، فوعظه و نصحه حتى اقتنع؛ فقال: قبلت؛ صح عقداً... فالمدار على صدق المطابقة^١ و الظاهر أن ما أفاده رحمته مجرد ادعاء، أو يعود إلى نزاع لفظي. فإن الموالاة في ما ذكره حاصلة؛ ولو حصل هناك فصل طويل يضرّ بالموالاة العرفية، لم يكف و لو كان الموجب منتظراً؛ مثل ما إذا انتظر اسبوعاً أو اياماً.

* * *

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٣٧٩/١٤.

المسألة ١٠: يشترط في صحة العقد، التنجيز. فلو علقه على شرط و مجئ زمان، بطل. نعم، لو علقه على امر محقق الحصول كما إذا قال في يوم الجمعة: انكحت ان كان اليوم يوم الجمعة؛ لم يبعد الصحة.

في اعتبار التنجيز

أقول: هذه المسألة، مما تعرضت لها الاصحاب في كتب كثيرة في الوقف والوكالة و النكاح و البيع، و في الثلاثة الاولى اكثر من الاخيرة؛ لعله لشدة الإبتلاء بها فيها، دون الاخير.

و كيف كان، المشهور اعتبار التنجيز و فساد العقد مع التعليق. بل ادعى عليه الاجماع غير واحد منهم.

قال المحقق الثاني، في جامع المقاصد، في كتاب الوكالة: يجب ان تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا. فلو علقها على شرط، و هو ما جاز وقوعه كدخول الدار؛ صفقة، و هي ما كان وجوده محققاً كطلوع الشمس؛ لم يصح. و ذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة، لان النبي ﷺ قال في غزاة موتة: اميركم جعفر، فان قتل فريد بن حارثة... و التأخير في معنى التوكيل. و لأنه لو قال: انت وكيلى في بيع عيدى، إذا قدم الحاج؛ صح اجماعاً.^١ و ذكر هذا الشرط في كتاب الوقف،^٢ و كذا النكاح.^٣

و قال في كشف اللثام: و يشترط التنجيز اتفاقاً؛ إذ لا عقد مع التعليق؛ خصوصاً و امر الفروج شديد، فلو علقه ولو بامر متحقق كان يقول: ان كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك؛ لم يصح، و ان لم يرد التعليق. لانه غير صريح فهي بمنزلة الكناية.^٤

و لكن مع ذلك حكى التأمل في البطلان عن المحقق الأردبيلي، و المحقق

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد، ١٨٠/٨ (٤٨٤/١ ط.ق).

٢. المحقق الكركي، في جامع المقاصد، ١٤/٩ (٥١٣/١ ط.ق).

٣. المحقق الكركي، في جامع المقاصد، ٧٧/١٢، (٣٠١/٢ ط.ق).

٤. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٤٨٧، (١٢/٢ ط.ق).

السبزواري، بل عن المحقق القمي الجزم بالصحة في الوكالة؛ واختار سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) في مصباح الفقاهة، الصحة في جميع العقود.^١ وهو غريب!

اقسام التعليق

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّ التعليق يتصور على أقسام وقد ذكر له شيخنا العلامة الأنصاري في كتاب البيع، ستة عشرة صورة، و العمدة من بينها أربع صور:

- ١- إذا كان التعليق، على أمر متحقق الوجود في الحال أو الاستقبال.
- ٢- إذا كان معلقاً على أمر غير معلوم الوجود (في الماضي أو المستقبل)؛ وكل واحد أمّا أن يكون التعليق فيه على أمر يكون مقتضى طبيعة العقد، أو على أمر زائد عليها.

و الأول، مثل أن يقول: إن كان هذا المال لي، فقد بعته منك. (إذا كان ملكه له معلوماً).

و الثاني، أن يقول: إن كان هذا يوم الجمعة، فقد زوجتك. (إذا كان معلوماً).

و الثالث، كان يقول: إن كنت عاقلاً بالغاً، فقد وكلتك. (إذا كان عقله أو بلوغه مجهولاً).

و الرابع، أن يقول: إن قدم الحاج غداً، فقد بعته منك. (إذا كان قدوم الحاج غير معلوم).

و كلّ ذلك يمكن أن يكون معلقاً على أمر حالي أو استقبالي.

و الذي يظهر من كلماتهم، أن جميع هذه الصور، ليست ممّا انعقد الإجماع على بطلانه؛ بل الإجماع المدعى في بعض الصور.

استدل على بطلان التعليق بامور

و على كل حال فقد استدل على البطلان، بأمور:

- ١- الإجماع، و لكن حال الإجماع في هذه المسائل معلوم.
- ٢- إن الإنشاء هو الإيجاد، و التعليق في الإنشاء هو التعليق في الإيجاد (المتحد مع الوجود)؛ و من الواضح أنّ التعليق في الوجود، لامعنى له؛ بل أمره دائماً دائر بين النفي و الإثبات.

١. راجع أنوار الفقاهة، كتاب البيع ١/١٤٣. و السيد الخوئي، في مصباح الفقاهة ٣/٧٠.

وإن شئت قلت: كما أنَّ الإيجاد التكويني لا يقبل التعليق؛ (كان يقول القائل: أو جدت الضرب أو القتل، إن كان زيد شارب الخمر أو قاتلاً). فإنَّ إيجاد الضرب هو فعله في الخارج، وهو لا يقبل التعليق؛ كذلك الإيجاد التشريعي و الاعتباري في العقود و الايقاعات و غيرها، لا يقبل التعليق.

ولذا اشكل الامر عليهم في باب الواجب المشروط، حيث إنَّ الأمر في قوله: إن استطعت فحج؛ أو، إن جاء زيد أكرمته، من قبيل الإنشاء، و التعليق في الإنشاء محال. فانه لا معنى لكون الشيء موجوداً على تقدير و معدوماً على تقدير آخر، بل هو إما موجود أو معدوم.

و هذا المعنى هو الذي الجأ شيخنا العلامة الأنصاري (قدس سره) إلى القول برجوع الواجب المشروط إلى الواجب المعلق و هو ما كان القيد في متعلق الإنشاء لا في نفس الإنشاء، فقوله: إن استطعت فحج، بمعنى قوله: يجب عليك الحج عند الاستطاعة، أو الحج مستطعاً. و كذلك قوله: إذا رأيت الهلال فصم؛ أي يجب عليك الصوم المقيد بكونه بعد رؤية الهلال. و هذا ما يقال من أنَّ القيد يرجع إلى المادة لا الهيئة، أي إلى نفس الحج أو الصوم لا إلى إيجابها و كذلك قوله: إذا دخل الوقت فصل؛ كل هذه الشروط قيود في الواجب لا الوجوب، لعدم إمكان التعليق في الإنشاء.

وإن كان هذا التفسير خلاف الوجدان و المرتكز في الأذهان.

ولعلَّ هذا أيضاً هو الذي الجأ سيدنا الاستاذ الخوئي (رحمه الله) إلى القول بان الإنشاء ليس أمراً إيجابياً، بل هو إبراز مافي الضمير من الإرادة أو الاعتبار النفساني.

و فيه اشكال ظاهر، لأنَّ كلَّ أحدٍ يرى الفرق بين قولنا: افعل؛ و قولنا، أبرز لك ما في ضميري من الإرادة. (و إلا احتمل الإنشاء الصدق و الكذب، لأنَّه نوع من الحكاية) و كذلك بين زوجت نفسي لك؛ و بين أبرز لك ما في ضميري من اعتبار الزوجية و البناء عليها.

و الانصاف، أنَّ التعليق في الإنشاء أمر ممكن لا استحالة فيه، و ما يدعى من الاستحالة شبهة في مقابل الوجدان و البرهان، و سنكشف النقاب عنها.

أمّا الوجدان؛ فلأنّ الشرط بحسب القواعد العربية و بحسب الارتكاز العرفي، يعود إلى الهيئة. فلذا إذا قال: إذا دخل الوقت، يجب عليك الصلوة؛ كان الظرف متعلّقاً بـ يجب لا الصلوة. و شيخنا العلامة الأنصاري (قدس سره) اعترف بذلك، و لكن ذهب إلى ارتكاب امر مخالف للظاهر، هرباً من محذور استحالة التعليق في الإنشاء.

و أمّا البرهان؛ فيتوقف على فهم معنى أن، الشرطيّة، و معادله في الفارسيّة، (اگر)؛ و من العجيب أنا نتكلم ليلاً و نهاراً بهذه الألفاظ، و لها معان واضحة مرتكزة في أذهاننا اجمالاً؛ أمّا عند شرحها و تحليلها يصعب الأمر علينا جداً.

و الذي يقوى في النظر، أن معناه نوع من الفرض. و قولنا إن جاء زيد...، نفرض أنّه جاء زيد...؛ لا أقول أنّ له معنى فعليّ، بل له معنى حرفي، و لكن إذا لوحظ استقلالاً يعود إلى ما ذكر، كالفرق بين معنى من و الابتداء.

فاذا قال: إن جاء زيد أكرمه؛ معناه: نفرض أنّ زيداً جاء، ففي هذا الفرض يجب عليك الأكرام. فالإنشاء هنا أيضاً إيجاد بدون التعليق، و لكن إنشاء في فرض. و الفرق بينهما دقيق. و إن شئت توضيحاً أكثر، فقس حال المنتظر لقدوم زيد، فسمع صوتاً عند الباب، فتخيل أنّه صوت زيد، فقال: يا غلام، قم أكرم زيداً؛ فذهب فلم يرَ زيداً. و من الواضح أنّ الأمر بالقيام و إكرام زيد في هذه الحالة ليس معلقاً على شيء، بل بعث قطعي باتّ؛ و لكن هذا البعث كان بعد تخيل مجيء زيد، فينحصر باعشيته بفرض مجيء زيد. و من هنا يجتمع رجوع القيد إلى الهيئة الذي مفادها الإنشاء، مع عدم إمكان التعليق في الإنشاء الذي يعود إلى إيجاد أمر اعتباري.

٣- تلخّص من جميع ما ذكر، أن اشتراط التنجيز في العقد، ليس بسبب استحالة التعليق، بل الظاهر، أنّ السبب الوحيد فيه دليل ثالث، و هو عدم كون التعليق متعارفاً و مقبولاً عند العقلاء؛ فلذا لا نرى أحداً يقول: زوجت نفسي إذا اشتريت داراً آخر؛ أو إن كان هذا اليوم أول الشهر؛ أو غير ذلك من قيود التعليق.

و لعل السّر فيه، ان طبيعة العقود عند العقلاء مبنية على الجزم و القاطعية حتى يكون كل من الطرفين عالماً بما له من الوظيفة، و إلّا كان مثاراً للنزاع و المخاصمة و المشاجرة،

ولذا لا يعتنون بالعقود المعلقة؛ فاعراض العقلاء من أهل العرف عن العقود المعلقة في أبواب المعاملات و النكاح و غيرها، هو العمدة في عدم صحتها، لما عرفت غير مرّة أنّ العمومات الدالة على الصحة منصرفة إلى ما هو المتعارف بين العقلاء، ولو كان التعليق على أمر محقق حالي، كان لغواً.

بل يمكن أن يقال إنّ صدق عنوان العقد على غير المنجز، بعيد. لأنّه يدل على استحكام أمر و شدّة و انعقاد، و الإنشآت المعلقة ليست كذلك، وإن كنت مصرّاً على صدق عنوان العقد فلا أقل من الانصراف إلى غيرها، كما مرّ. نعم له بعض الاستثناءات، ستأتى الإشارة إليها إنشاء الله.

٤- وهناك دليل آخر، تمسك به بعضهم لعدم جواز التعليق، و هو تخلف الإنشاء من المنشأ، (و هذا يجري في التعليق على الأمور المستقبلية).

و حاصله أنّ الإنشاء إيجاد، و الإيجاد ملازم للوجود، فكيف يصح أن يكون الإنشاء الذي هو إيجاد، حالياً؛ و الوجود، استقبالياً؛ مثلاً يكون إنشاء الزوجية يوم السبت، و وجودها يوم الجمعة، إذا علقها على ذلك اليوم.

و فيه أولاً: أنّه غير صحيح على التفسير المختار في معنى التعليق في الإنشاء؛ لأنّ الإنشاء ليس حالياً، بل إنّما صدر الإنشاء بعد فرض يوم الجمعة مثلاً؛ فهو إيجاد اعتبار في فرض خاص و هو يوم الجمعة، و من المعلوم أنّ الوجود أيضاً حاصل فيه فلا تفكيك. و ثانياً: الإنشاء المعلق (على فرض صحته، كما هو المفروض) ليس إيجاداً مطلقاً، بل الإيجاد أيضاً معلق كالوجود، فكلاهما معلقان متلازمان كما هو ظاهر.

بقى هنا لمور

العقود التي يكون التعليق من طبيعتها

هناك عقود يكون التعليق جزءاً من طبيعتها، كالوصيّة التملكيّة. يقول الموصي: إذا متّ فهذا الدار لك؛ أو يقول: ان مت فهذا الفرس لك. و كالتدبير في أبواب العبيد و الإماء.

فيقول المولى لعبده: أنت حرّ دبر وفاتي؛ قال في الجواهر: لا خلاف بين المسلمين في تحقيقه بإنشاء عتق العبد، معلقاً له على ما بعد وفات المولى.^١ وكذا المكاتب، فقد ذكروا في إنشائه قول المولى لعبده: كاتبك بهذا المقدار من العوض في هذا المقدار من الزمن، فاذا أدبت فأنت حرّ. وقد يقال ذكر الجملة الأخيرة غير واجبة بعد كونه في نيته.

و على أي تقدير، فهي إنشاء الحرية على فرض أداء مال الكتابة. ففي أمثال ذلك يكون التعليق غير مضرّ بصحة العقد، بل قد يقال أن النذر المشروط أيضاً من هذا القبيل، كما إذا قال: إن شفاني الله، فله على كذا وكذا.

ولعمري أن أمثال هذه العقود من أدلة عدم استحالة التعليق في الإنشاء في الجملة، وأنّ البطلان في كثير من العقود لعدم تعارفه فيها، ولا إشكال فيما يتعارف. وأمّا الوكالة، فهي من العقود التي قد تكون منجزة، وقد تكون معلقة، وليس التعليق فيها مخالفاً للمتعارف بين العقلاء. ومن هذا القبيل ما روى من طرق الخاصة والعامة في قضية غزوة موتة، وأنه ﷺ قال للمجاهدين: إن جعفرأأميري عليكم ولو قتل جعفر فزيد بن حارثة... بناءً على كون الامارة هنا بمعنى الوكالة؛ ولكن الامارة بنفسها من المقامات الاعتبارية والأمر الإنشائية وليست من الوكالة ولكن على كلّ تقدير، تكون الرواية شاهدة على جواز التعليق في الإنشاء.

* * *

و الحاصل أنّ العقود و الايقاعات على أقسام ثلاثة:

١- قسم منها بطبيعتها تقتضى القطع و البت؛ و التعليق فيها ينافي ما يراد منها من المقاصد العقلانية، وأكثر العقود و الايقاعات إلّا ما شدّ منها، من هذا القسم. (كالبيع و الإجارة و النكاح و الطلاق و المضاربة و الهبة و المزارعة و المساقاة و غيرها).

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ١٩٤/٣.

و التعليق في هذه الموارد مخالف لعرف العقلاء، لو لم نقل مخالف لمفهوم هذه العقود، و الشارع قد أمضاه، لعدم ردعه عنه.

٢- قسم آخر يكون التعليق في طبيعتها لا ينفك منها. (كالتدبير و المكاتبه و الوصية التمليلية و النذر)، و هذا القسم لا يضرها التعليق؛ لأنّ هناك مصالح اقتضت تشريع هذه العقود في العرف و الشرع، كالحاجة إلى تعيين تكليف بعض الأموال بعد الوفاة، و حال العبد من حيث الحرية في المستقبل، و شبه ذلك، و لذا أسسها العقلاء و أمضاها الشرع القويم، و ليعلم أنّ التعليق فيها في غير ما هو مقتضى طبيعتها، غير جازٍ أيضاً.

٣- قسم ثالث منها يكون فيها التعليق تارة و خال عنه أخرى، و ذلك كالوكالة (أو التأجير) و لا يبعد جوازه فيها من بعض الجهات، و لكن في غير المتيقن منه، يحكم بالفساد بمقتضى القاعدة.

قد عرفت أنّ التعليق على أقسام

قسم منها، ما هو معلق على أمر مشكوك الحصول في المستقبل، و لا يعود إلى طبيعة العقد، كتعليق عقد الزواج على مجيء أخيه أو مساعدة المعاينات الطبيّة، فتقول المرأة: زوجتك نفسى لو جاء أخى؛ أو لو كانت المعاينات مساعدة. فهذا القسم باطل قطعاً؛ لما مرّ.

و الثانى، ما هو معلق على أمر استقبالى قطعي الحصول، كالمثال السابق إذا علم بمجىء أخيه، أو قالت: ان طلعت الشمس غداً، و امثال ذلك تعدّ لغواً.

و قسم ثالث، يكون التعليق على أمر مشكوك الحصول في الحال. و هذا على قسمين: ما يكون من شرائط صحة العقد، كقول الفضولى: بعثك هذا لو رضى مالكه؛ لو كانت هذه المرأة زوجتى طلقته؛ أو لو كان هذه الدار ملكى وهبتها لك؛ و الظاهر عدم الاشكال في صحتها، لان هذه الشروط مندرجة في طبيعة العقد، و إلا اشكل الامر في موارد الاحتياط في الزواج و الطلاق و شبههما.

و قسم رابع ما لا يكون كذلك، كتعليق على مجىء الاخ حالاً، مع عدم علمه بذلك

نفيًا واثباتًا؛ والظاهر بطلان ذلك ايضا.
و قسم خامس، يكون التعليق على امر معلوم الحصول في الحال، وهو لغو. وغير ذلك مما يعلم حاله مما ذكرنا من الادلة.

التمييز بين الشروط و التعليق

قد يتوهم ان الشروط المأخوذة في العقود، كشرط السلامة من العيوب في الزوج أو الزوجة، أو عدم وجود زوج آخر له، أو عدم اخراجها من بلدها، كونها على مستوى خاص من الدراسة، أو شبه ذلك، من قبيل التعليق في الانشاء؛ فكيف نرى اتفاقهم في صحة امثال هذه الشروط مع اتفاقهم على بطلان التعليق؟
ولكن الجواب عن هذا التوهم ظاهر، فانه فرق واضح بين تعليق الانشاء على شرط، وبين الشروط المأخوذة في ضمن العقد؛ فان الثاني قد يكون من سنخ الالتزام بشيء في ضمن التزام آخر؛ و اخرى يكون قيوداً و شروطاً في المنشاء لا الانشاء.
فان كان من قبيل الالتزام في الالتزام، معناه ان العاقد التزم بامرين، باصل النكاح و التزم في ضمنه بانه لا يخرج الزوجة عن بلدها، و اين ذلك من التعليق في اصل الانشاء.
و ان قلنا انها قيود و اوصاف في المنشاء، معناه انها زوجت نفسها مثلاً للزوج الفلاني المتصف بصفات كذا، أو الزوجة مع صفات كذا، وكل ذلك أجنبية عن تعليق اصل الإنشاء كما هو واضح.

ولو جعلها في صورة التعليق في الإنشاء، بأن قالت: زوجتك نفسي إن كنت دكتوراً في الطب؛ مثلاً؛ أو إن كنت ذا ثروة كذا و كذا؛ بطلت. لعين ما مرّ سابقاً.

الشروط الحافظة لحقوق الزوجة

و قد شاع بيننا في الأزمنة الأخيرة، اشتراط شروط كثيرة بنفع الزوجة، يناسب البحث عن صحتها أو عدم صحتها، بمناسبة ما مرّ من البحوث. فنقول و منه جل ثنائته التوفيق:
أولاً، ان الطلاق و إن كان بيد الرجل، و لكن استفادة السوء منه و الاجحاف على

النساء من ناحية الأزواج و هضم حقوقهن، تسبب لجعل هذه الشروط على الرجال لحفظ حقوقهن، و منع الرجال عن الاضرار بهن مهما أمكن (و كم من تضييقات في الحقوق الاجتماعية تسببها سوء التدبير في الانتقاع بالحقوق المشروعة).

كثير من هذه الشروط (اثنا عشر شرطاً) تعود إلى اعطاء حق الوكالة بلاعزل في ضمن عقد النكاح، أو عقد خارج لازم آخر، بان الزوج لو صار معتاداً بالمواد المخدرة، أو جنى جنائية توجب إخلاده في السجن أو في زمن طويل، أو أساء العشرة مع المرأة، أو شبه ذلك؛ كانت المرأة وكيلاً، أو وكيلاً في التوكيل، في طلاق نفسها.

و هناك شرط آخر، و هو أنه لو طلقها من دون تقصير لها، كان على الزوج اعطائها نفس أمواله التي اكتسبها بعد النكاح.

و لكن هذا الشرط، لا يخلو من إشكال؛ لما ذكر في محله أن الجهل في الشروط، يضر بصحة الشرط، لأن عموم النهي عن الغرر يشمل. و قد ذكرنا في مباحث البيع، أن التقيد بالبيع الواردة في قوله ﷺ: نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر. لو ثبت صحته، لا يضرنا بعد إمكان إلغاء الخصوصية عنه. لاسيما أنه امضاء لبناء العقلاء في باب العقود و الايقاعات. هذا مضافاً إلى أن الجهل في الشروط قد يسرى إلى أصل العقد، كبيع الحيوان بشرط تمليك ما في بطنه (و إن كان محل الكلام ليس من هذا القبيل). و راجع كلام شيخنا الأنصاري (قدس سره) في أبواب الشروط في أواخر أبواب الخيارات؛ فقد ذكر لصحة الشرط تسعة شروطاً، سادسها عدم الجهالة؛ فإنه ينفعك في المقام.

المسألة ١١: يشترط في العقد المجرى للصيغة، البلوغ والعقل. فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون ولو ادوارياً، حال جنونه؛ سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما. والأحوط البناء على سقوط عبارة الصبي. لكن لو قصد المميز المعنى وعقد لغيره وكالة أو فضولاً أو أجاز؛ أو عقد لنفسه مع إذن الولي أو أجازته؛ أو أجاز هو بعد البلوغ يتخلص بالاحتياط. وكذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكران وأشباههم. نعم في خصوص عقد السكرى إذا عقبها الإجازة بعد اتفاقها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

الشروط المعتبرة في العقد

أقول: ذكر في هذه المسألة شروطاً ثلاثة، في العقد المجرى للصيغة، وهي العقل والبلوغ والقصد؛ ومقابل الأول المجنون ولو ادوارياً حال جنونه (الجنون المؤقت). ومقابل الثاني، غير البالغ ولو كان مراهقاً. ومقابل الثالث، السكران أو الساهي والغالط والهازل (بناءً على كون المراد من القصد، القصد الجدّي كما هو الظاهر). وعلى كل حال، المشهور بين الأصحاب - كما صرح به بعضهم - اعتبار البلوغ، والعقل بطريق أولى؛ بل صرح في جامع المقاصد بأنه: لا شبهة في أن العقد كائناً من كان... يشترط فيه البلوغ والعقل والحرية؛ فلو عقد الصبي لنفسه أو لغيره، لم يعتد بعبارته، وإن أجاز وليّه. وكذا الصبيّة، وكذا من به جنون ذكر أو أنثى، وفي حكمه المغمى عليه والسكران.^١

وأرسله في كشف اللثام إرسال المسلمات.^٢ وكذا التراقي في المستند.^٣

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٨٤/١٢.

٢. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٥٢/٧، (١٣/٢ ط.ق).

٣. المحقق التراقي، في مستند الشيعة ٩٩/١٦.

ما يدل على اشتراط البلوغ في العاقد

و الذي يدل على اشتراط البلوغ هنا، و في سائر العقود، أمور:

١- بناء العقلاء من أهل العرف، على عدم الاعتبار بتعهدات الصبي و المجنون و السكران و أشباههم، فلا يرونهم أهلاً لذلك من دون فرق بين أرباب الملل و غيرهم. و هذا أمر واضح حتى في الأمم السالفة على الإسلام، على اختلاف مشاربهم و مسالكهم. نعم، قد يكون بين الأمم فرق في تعيين سنّ التكليف و لكن لا اختلاف بينهم في بطلان عقود الصغار و المجانين و السكران إذا سلب عقله مطلقاً؛ و قد امضاه الشارع المقدس، لعدم ردعه عنه بل تأييده، و هذا من أوضح الدليل على المقصود، وإن لم يستند إليه الإصحاح في كتبهم.

٢- حديث رفع القلم عن الثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ؛ و الحديث معروف و معمول به عند الإصحاح^١. و قد أورد عليه، بأنّ المراد منه قلم التكليف، لا الأحكام الوضعيّة؛ و لهذا يضمن الغلام و الصبي لو أتلفا مال الغير.

و لكن الانصاف أنّه فرق بين الأحكام الوضعيّة الناشئة عن أمور خارجية مثل اتلاف مال الغير، و بين التكاليف الناشئة عن تعهدات اختيارية؛ فإذا كان التكليف ساقطاً عن الصبي كان العقود و العهود الباعثة على أحكام و تكاليف أيضاً ساقطة عنه.

٣- الأحاديث الدالة على أنّ عمد الصبي و خطاه واحد، (الواردة في الباب ١١ من أبواب العاقلة و غيره). و قد يجاب عنها بأنّها ليست ناظرة إلى جميع أحكام الصبيان المترتبة على العمد، بل هي ناظرة إلى خصوص أبواب الديات؛ ولذا فسّر في بعض الروايات بقوله: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة^٢.

و لا أقل من الشك في عموم الحكم فيها، فتسقط عن الاستدلال.

٤- ما يدل على أن الصبي و الصبيّة إذا بلغا يجوز أمرهما؛ و مفهومه أنّه قبل البلوغ

١. الوسائل ٣٢/١، الحديث ١١، الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات.

٢. الوسائل ٣٠٧/١٩، الحديث ٣، الباب ١١ من أبواب العاقلة.

لا يجوز أمره في شيء. مثل ما رواه حمزان، عن أبي جعفر عليه السلام قال (في حديث): أنَّ الجارية ليست مثل الغلام، أنَّ الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها البتيم ودفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء والبيع... والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من البتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك^١.

و الحديث وإن كان ضعيف السند، ولكن يمكن انجباره بعمل المشهور؛ ومورده وإن كان البيع والشراء، ولكن الظاهر إلغاء الخصوصية القطعية عنه، لعدم الفرق بين البيع والنكاح من هذه الجهة.

هذا؛ وهل يستفاد من هذه الأدلة، أنَّ الصغير لا يجوز أمره ولا يصح نكاحه مطلقاً، سواء كان باذن الولي وإجازته؛ حتى لو كان المتولى لأمر النكاح هو الولي، وكان الصبي مجرباً لإنشاء عقد النكاح فقط فلا يصح عقده لنفسه باذن الولي ولا لغيره بعنوان الوكالة في إجراء الإنشاء فقط؛ وبعبارة أخرى هل يكون الصغير مسلوب العبارة. الظاهر من الأدلة، نفى جواز أمره مطلقاً، لا خصوص استقلاله به، فلا يجوز وكالته عن الغير في إجراء العقد، لأن الوكالة عقد من العقود لا يصح من الصبي؛ وكذا لنفسه باجازه الولي. ولأقل من الشك، فيحكم بالفساد. وشمول عمومات وجوب الوفاء بالعقود له بعيد جداً.

ما يدل على اعتبار العقل في العاقد

و أمّا اعتبار العقل فهو أظهر، لعدم الخلاف فيه بين الفقهاء، ولجريان بناء العقلاء عليه، فلا يقبل أحد منهم عقود المجانين وتعهداتهم سواء كانت لهم أو عليهم، ويدل عليه أيضاً حديث رفع القلم بالبيان الذي ذكرناه.

و من الواضح عدم الفرق بين أقسام الجنون بعد وحدة الملاك وكذا ما يشبه الجنون من

١. الوسائل ١٣/١٤٢، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب احكام الحجر.

النوم أو الاغماء أو السكر، لاتحاد الجميع فيما ذكر.

نعم، هناك رواية صحيحة تدل على أنّ السكرى إذا أفاقت و أجازت النكاح، صح أمرها؛ و هي ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيق قال: سألت أبا الحسن عليه السلام^١ عن ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزوجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفاقت فانكرت ذلك، ثم ظنّت أنّه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج؛ أحلال هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر و لاسبيل للزواج عليها؟ فقال: إذا قامت معه بعد ما فافت، فهو رضا منها. قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟ قال: نعم^٢.

و حاصل الرواية صحة إنشاء السكرى و إن لم يعتبر رضاها حال السكر، ولكن إذا لحقه الرضا، كفى.

هذا؛ و الرواية و إن كانت صحيح السند و لكنها مخالفة للقواعد من جهات ثلاث:

١- السكرى ليس له قصد، فكيف يصح انشاء العقد منه.

٢- في مفروض الرواية، انكار السكرى بعد الأفاقة، فلا يصح الحاق الرضا به، كما صرحوا به في الفضولي.

٣- المفروض أنّ رضاها بالعقد، كان بتخييل صحة العقد، و لولا هذا التخييل لما رضيت به، و من المعلوم أنّ مثل هذا الرضا غير كاف؛ كمن رضي بعقد الفضولي بتوهم إن المشتري أخوه ثم تبين خلافه.

و من هنا اختلف مواقف الأصحاب في مقابل الرواية؛ فقد صرح بعضهم بلزوم طرح الرواية لمخالفتها للقواعد المسلمة في الفقه. قال في الرياض: إلّا أنّها لمخالفتها الأصول القطعية المعتمدة - في خصوص المقام - بالشهرة العظيمة، لا يجوز التعويل عليها في مقابلها و تخصيصها به... فطرحها رأساً أو حملها على ما في المختلف و غيره - و إن بعد - متعين^٣.

١. و المراد منه، هو أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، فان ابن بزيق ادرك ثلاثة من أئمة أهل البيت (عليهم الصلوة و السلام)، الكاظم و الرضا و الجواد، و له روايات كثيرة، ٢٢٩ مورداً.

٢. الوسائل ٢٢١/١٤، الحديث ١، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح.

٣. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٤٥/١٠، (٦٩/٢ ط.ق).

و في مقابل هذا القول، صاحب الحقائق؛ حيث صرح بلزوم العمل بها و تخصيص القواعد بها حيث قال: وكيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمناه في غير موضع من أنّ الواجب العمل بالرواية و أن يخصص بها عموم ما دلت عليه تلك القواعد المذكورة.^١ و قد اختار جمع من محققي الاصحاب توجيه الرواية - بدل طرحها أو قبولها - و حملها على ما لا ينافي القواعد المعروفة المعتبرة من الشرع و ذكروا للتوجيه طرقاتاً. منها - حمل الرواية على بيان الحكم الظاهري، بأن يقال إنه إذا عقدت المرأة على نفسها و مكنت الزوج من الدخول و إقامت معها مدة قصيرة أو طويلة، ثم ادعت إن عقدها كان في حال السكر، لم يسمع منها بلا بينة شرعية، فله الزامها بحقوق الزوجية (هذا هو الذي ذكره في كشف اللثام).

و منها - أن يقال أنها تدل على كفاية مجرد الرضا بالزوجية لا لأجل ما فعل في حال السكر، بل لأجل الرضا بعده عدم اشتراط لفظ (ذكر هذا الاحتمال المحقق النراقي في المستند).

و منها - حملها على سكر لم يبلغ حد عدم التحصيل، كما عن المختلف؛ فأن للسكر مراتب مختلفة، في بعضها يكون السكران كالنائم الذي يتكلم في نومه، و في بعضها يعقل و يفهم و إن كان في نشأة من الخمر، و من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَ أَنْتُمْ سُكَارَى﴾.^٢

أقول: كل هذه المحامل بعيدة جداً؛ أما الأول فلوضوح مخالفته لصريح الرواية، فليس فيها من الحكم الظاهري عين و لا أثر، بل صريحها بيان حكم المرأة بالنسبة إلى نفسها، لا حكم الزوج بالنسبة إليها.

و أمّا الثاني، فلان كفاية مجرد الرضا، مع مخالفته لما عليه الأصحاب من لزوم اللفظ في النكاح، مخالف لنفس الرواية. لان سؤال الراوي عن النكاح الواقع حال السكر؛ فاجاب عليه بأنه يجوز ذلك التزويج عليها بعد رضاها.

١. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ١٧٥/٢٣.

٢. النساء/٤٣.

و أمّا الثالث، فلأنّ مقتضاه عدم الحاجة إلى الرضا بعد الافاقة، مع أنّ صريح الرواية خلافها.

فالاولى طرحها و رد علمها إلى أهلها، لمكان مخالفتها للقواعد المسلمة. توضيح ذلك أنّ المراد من القواعد هنا، الأصول المسلمة الثابتة من الكتاب و السنة و بناء العقلاء الممضى من قبل الشارع المقدس؛ فان مفروض السؤال عدم تمشى القصد من السكري، فلا يصح عقدها؛ فأنّه لو تمشى منه القصد لم يحتج إلى الرضا بعده مع أنّ صريح الرواية اعتبار الرضا المتأخر. و الاكتفاء بمجرد الرضا من دون عقد و لفظ، مخالف لقولهم باعتبار اللفظ فيه؛ و قد ورد ذلك في روايات كثيرة.

و مخالفة هذه الأصول المسلمة وإن لم يكن محالاً، إلّا أنّه لا يمكن إثباته بمجرد خبر واحد اعرض كثير من الأصحاب عن الفتوى به.

المسألة ١٢: يشترط في صحة العقد، تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالإسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: زوجتك احدى بناتي؛ أو قال: زوجت بنتي فلانة من أحد بنيك؛ أو من أحد هذين؛ بطل.

نعم، يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصد المتعاقدين و متميزين في ذهنهما لكن لم يعيناهما عند إجراء الصيغة و لم يكن مايدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية؛ كما إذا تقاولا و تعاهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير، و لكن في مقام إجراء الصيغة، قال: زوجت احدى بناتي من أحد بنيك؛ و قبل الآخر.

نعم، لو تقاولا و تعاهدا على واحدة، فعقدا مبنياً عليه، فالظاهر الصحة. كما إذا قال بعد التقاول: زوجت ابنتي منك؛ دون أن يقول: زوجت احدى بناتي.

تعيين كل واحد من الزوجين شرط في صحة العقد

أقول: لزوم تعيين كل من الزوجين، مما اتفقت عليهم كلماتهم؛ كما يظهر من الجواهر، و كشف اللثام، و غيره؛ قال في المستمسك إجماعاً كما في التذكرة - و اتفاقاً - كما في كشف اللثام و في الجواهر حكاه عن غير واحد و في الحقائق نسبته إليهم.^١

قال في كشف اللثام: ولو زوجهما الولي افتقر العقد أو الولي فيه اتفاقاً، إلى تعيينها؛ كما لا بدّ من تعيين الزوج مطلقاً أمّا بالإشارة أو الاسم أو الوصف الراجع للاشتراك.^٢ و أرسله ابن ادریس ارسال المسلمات. و المراد بذكر الاسم، أن يقول مثلاً: زوجتك ابنتي فاطمة؛ و بالوصف، أن يقول مثلاً: بنتي الكبرى؛ و بالإشارة، أن يقول: بنتي هذا.

أدلة المسألة

و الذي يدل عليه، مضافاً إلى ما ذكر أمور:

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٣٩٢/١٤.

٢. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٤٩/٧، (١٣/٢ ط.ق).

١- النهي عن الغرر، سواء كان الحديث بهذه الصورة (نهى النبي ﷺ عن الغرر) أو كان وارداً في خصوص البيع، و لكن يمكن إلغاء الخصوصية عنه قطعاً.

٢- الزوجية معاهدة بين اثنين، و كل منهما يتعهد أموراً مهمة و لاعمى للتعهد بين إنسان معين و إنسان مجهول؛ أو إنسانين مجهولين كما أنه لا يمكن تملك داره بواحد غير معين، و هذا أمر واضح.

٣- بناء العقلاء في جميع الأمور أيضاً على ذلك، فلم يعهد من أحد منهم نكاح فرد غير معين ثم تعيينه بالقرعة و شبهها.

نعم، هناك رواية صحيحة قد يتوهم منها المخالفة لما ذكر، و هي صحيحة أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل كان له ثلاث بنات ابكار، فزوج أحدهن رجلاً و لم يسمّ التي زوج، للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقها؛ فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك! فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رء آهن كلهنّ و لم يسم له واحدة منهن، فالقول في ذلك قول الأب؛ و على الأب فيما بينه و بين الله ان يدفع إلى الزوج، الجارية التي كان نوى ان يزوجه إتياء عند عقدة النكاح؛ و إن كان الزوج لم يرهن كلهنّ و لم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح، فالنكاح باطل.^١

و قال في الحقائق، بعد ذكر لزوم تعيين الزوج و الزوجة بحسب القواعد الشرعية: أنّ الرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك، و منافية لما ذكرناه، لأنّها تدل على أنّ رؤية الزوج لهن كافية في الصحة و الرجوع إلى ما عينه الأب. - ثم ذكر في ذيل كلامه بعد الإشارة إلى اضطراب كلمات المتأخريين في تفسير الرواية - و الحق الحقيق بالاتباع و إن كان قليل الاتباع، هو العمل بالخبر، صح سنده باصطلاحهم أو لم يصح، مهما أمكن أو في مثل هذه المواضع، تخصص به تلك الأخبار الدالة على تلك القواعد.^٢

و لكن الانصاف أنّ الرواية على خلاف ما ذكره أدلّ، و هي موافقة للقواعد، لأنّ

١. الوسائل ٢٢٢/١٤، الحديث ١، الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح.

٢. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ١٧٩/٢٣ إلى ١٨٤.

ظاهرها هو ايكال امر التعيين إلى الأب، و أنه عينها في قصده، و لو لم يعينها بطل. فاذا رأى الجميع و رضي بكل واحدة منهم، و أوكّل أمر التعيين إلى الأب، فالتعيين قد حصل و لزم العقد، يجب قبول قول الأب. و الله العالم.

المسألة ١٣: لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو احدهما مع الإشارة؛ يتبع العقد لما هو المقصود، و يلغى ما وقع غلطاً و خطأً. فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى، و تخيل أنّ اسمها فاطمة، و كانت المسمى بفاطمة هي الصغرى، و كانت الكبرى مسماة بخديجة، و قال: زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة؛ وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة، و يلغى تسميتها بفاطمة.

و إن كان المقصود تزويج فاطمة، و تخيل أنّها الكبرى، فتبين أنّها الصغرى، وقع العقد على المسماة بفاطمة و الغى وصفها بانها الكبرى.

و كذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، و تخيل أنّها كبرى، و اسمها فاطمة؛ فقال: زوجتك هذه و هي فاطمة و هي الكبرى من بناتي؛ فتبين أنّها الصغرى و اسمها خديجة، وقع العقد على المشار إليها، و يلغى الاسم و الوصف.

و لو كان المقصود العقد على الكبرى، فلمّا تخيل أنّ هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى، قال: زوجتك هذه و هي الكبرى؛ لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال، و في وقوعه على المشار إليها وجه، لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

تعارض علامات تعيين الزوجين

أقول: قد مرّ في المسألة الثانية عشرة، لزوم تعيين الزوجين على وجه يرفع الابهام من البين، و ذلك يكون بأحد أمور ثلاثة: بالاسم، كفاطمة و خديجة؛ و بالوصف، كالكبرى و الصغرى؛ و بالإشارة، كهذه و تلك؛. و أنّه إذا ابهم العاقد كان العقد باطلاً؛ و إذا اجتمعت هذه الأمور الثلاثة أو الاثنان منها و كانت متوافقة، فلا كلام؛ و لو تعارضت فما الحكم فيها؟ و لم يتعرض للمسألة إلا قليل منهم، كالعلامة في التذكرة فيما حكاه في المستمسك (ج ١٤/٣٩٤)، و صاحب الجواهر (ج ٢٩/١٥٩)، و صاحب العروة (في المسألة ١٨ من احكام العقد) و قد ذكرها الشارحون للعروة؛ بل يظهر من كلام التذكرة كون المسألة المذكورة في كلام الشافعي (و أشباهه) أيضاً. و على كل حال، ذكر في المتن - بعد التصريح

بأنّ المدار، على ما هو المقصود؛ وأنّ العقد يتبع القصد؛ - صوراً أربعة:

صور العقد و القصد

١- إذا كان المقصود الأصلي هو الموصوف بالوصف - كالكبرى - ولكن تخيل أنّ اسمها فاطمة، فقال: زوجت البنت الكبرى المسماة بفاطمة؛ فيقع العقد على الكبرى، و يلغى الاسم. والوجه فيه ظاهر، فإنّ العقود تابعة للقصد؛ و ينبغي أن يضاف إليه أنّ اللازم توافق الطرفين على المورد من قبل بالمقاولة و شبهها.

٢- إذا كان المقصود تزويج المسمى بفاطمة، و تخيل أنّها الكبرى و لكن كانت هي الصغرى، فقال: زوجت بنتي الكبرى فاطمة...؛ وقع العقد على فاطمة. (و هذه الصورة، عكس الاولى) و يظهر الوجه فيها ممّا مرّ في السابقة؛ لأنّ حقيقة العقد، التوافق على شيء و هو حاصل هنا، فيدخل تحت أدلة وجوب الوفاء بالعقود.

٣- إذا كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، فقد رآها و استحسناها؛ فقال العاقد: زوجت هذه المرأة المسماة بفاطمة أو الموصوفة بأنّها الكبرى من بنات فلان؛ وقع العقد على الحاضرة، و لغى الوصف و الاسم. و الدليل عليه هو شمول الاطلاقات له أيضاً، بعد صدق عنوان العقد أو عقد النكاح عليه، و لم يمنع منه مانع. و هذه كلّها ظاهرة؛ إنّما الكلام في الوجه الأخير و هو:

٤- إذا كان المقصود العقد على المسمى بفاطمة أو الموصوف بصفة الكبرى، و تخيل أنّ الحاضرة هي التي أرادها، فقال العاقد: زوجتك هذه و هي الكبرى و هي فاطمة؛ و لم تكن، صرّح في المتن بعدم وقوعه لما قصده؛ و في وقوعه للمشارتردد؛ ثم حكم بالاحتياط. و ظاهر هذا الكلام سقوط قاعدة تبعيّة العقود للمقصود هنا من جهتين، من جهة عدم وقوعه للمقصود، و من جهة احتمال وقوعه لما لم يكن مقصوداً. أمّا الأول؛ فالوجه فيه أنّ الصور الثلاثة الاولى، كان المقصود فيها مورداً للإنشاء، فإنشأ العقد على المسمى مثلاً و أنّ تخيل أنّها الكبرى فوصفها بالكبرى، و لكن هنا إنشأ العقد على الحاضر، لا على الموصوف أو المسمى و أنّ تخيل أنّها كذلك، فبطلان العقد بالنسبة إليه، لعدم تحقق

العقد بالنسبة إليه، وهو وجه وجيه.

وأما احتمال وقوع العقد على المشار إليها، فلو قوع العقد عليها فيما هو المفروض، وإن كان السبب فيه، الخطأ في التطبيق.

ولكن الانصاف بطلان العقد بالنسبة إليها لعدم كونها مقصودة. وإن هو إلا مثل إذن الدخول في الدار، للحاضر، وقال له ادخل يا هذا؛ بظن أنه أخوه ولكن كان أجنبياً. فهل يرضى أحد بأن يقول، يجوز له دخول الدار، لرضاه بذلك؛ وكذا إذا قال للحاضر: أنت وكيل في بيع داري؛ بظن أن المخاطب هو أخوه أو عمه أو خاله، ولكن كان في الواقع من أعدائه أو من السارقين. فهل يرضى أحد بأن يقول بصحة الوكالة له؟!

فتحصل ممّا ذكرنا، أن ما ذكره في المتن صحيح إلا في الصورة الأخيرة، فلاحتماء أيضاً لا وجه له، وقد وقفنا بعد ما ذكر، على رواية واردة في خصوص الخطأ في ذكر الاسم، وهي ما رواه محمد بن شعيب؛ قال: كتبت إليه أن رجلاً خطب إلى ابن عم له، ابنته، فامر بعض اخوانه أن يزوجه ابنته التي خطبها، وأن الرجل أخطأ باسم الجارية، فسمّاها بغير اسمها، وكان اسمها فاطمة فسمّاها بغير اسمها، وليس للرجل ابنة باسم الذي ذكر المزوج. فوقع: لا بأس به.^١ ولكن سندها ضعيف بمحمد بن شعيب (المجهول) مضافاً إلى اضماره، ولكن تؤيد المقصود.

بقى هنا شيء: مقالة السيد الحكيم في المقام

أن سيّدنا الاستاذ الحكيم، بنى المسألة على وحدة المطلوب و تعدده، فإن قلنا بأنّ المسألة من قبيل الأول، بطل العقد؛ وعلى الثاني، يصح. قال في المستمسك: ومنشأ الإشكال هو أنّ القيد، أخذ على نحو تعدد المطلوب، أو وحدته؛ فعلى الأول، يصح وعلى الثاني، يبطل. ولا ينبغي التأمل في أنّ المرتكزات العرفية تقتضي الأول (أي تعدد

١. الوسائل ٢٢٤/١٤، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب عقد النكاح.

المطلوب). ولذا بنوا مع تخلف الشرط، على صحة العقد و خيار الشرط... نعم، إذا كان القيد مقوماً للموضوع عرفاً، و ذاتياً من ذاتياته، بطل العقد بفقده.^١

و حاصل كلامه أنّ القيود على قسمين؛ قسم منها من قبيل تعدد المطلوب، لا بحسب إرادة الأشخاص حتى تكون تابعة لها، بل بحسب عرف العقلاء. مثلاً، إذا قال: بعثك هذا الفرس العربي؛ فبان فرساً غير عربي، كان العقد صحيحاً؛ لأنّ عنوان الفرس و عنوان العربي مطلوبان مستقلان بحسب نظر العقلاء في الغالب، فيحكمون بصحة العقد مع خيار تخلف الشرط. و لكن لو قال: بعثك هذا الفرس العربي؛ فبانّ حماراً، فاختلاف الفرس و الحمار في حدّ يحدّ أحدهما مبيناً عن الآخر، لا من قبيل تعدد المطلوب. فعلى هذا لو كان قول العاقد زوجتك هذه فاطمة؛ وأشار إليها و كان اسمها زينب؛ فإن قلنا بأنّه من قبيل تعدد المطلوب كان صحيحاً، وإلا كان باطلاً.

و فيه أنّ وحدة المطلوب و تعدده أجنبي ممّا نحن فيه، وإنّما هو في الأوصاف المرغوبة المتعددة و ليس المقام كذلك، فان تسميته بفاطمة مثلاً ليست مطلوبة مستقلة، بل كلّ هذه الأوصاف و الاسماء تشير إلى فرد خاص في الخارج فهي من قبيل العنوان المشير، لا الوصف المطلوب.

و إن شئت قلت؛ المفروض أنّه يريد امرأة خاصة وافق عليها من قبل، و لكن تخيل اسمها فاطمة (مثلاً) أو أنّها هي الكبرى (مثلاً)، و لاشك أنّ غير تلك المرأة مبيّنة لها؛ و أين هذا من تعدد المطلوب.

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٣٩٥/١٤.

المسألة ١٤: لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين، بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين، أو بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين. و يجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات. فإن تعدى، كان فضولياً موقوفاً على الإجازة. و كذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل، فإن تعدى و أتى بما هو خلاف المصلحة، كان فضولياً. نعم، لو عيّن خصوصية تعينت و نفذ عمل الوكيل و إن كان على خلاف مصلحة الموكل.

التوكيل في النكاح

أقول: هذه المسألة في الواقع تشتمل على فروع ثلاثة: أولها، جواز التوكيل في النكاح. ثانيها، وظيفة الوكيل في قبالة الموكل. و ثالثها، حكمه إذا تعدى عن وظيفته. و هذه المسألة غير مسألة جواز تولي طرفي العقد لفرد واحد؛ فأنها ستأتي في المسألة ١٦.

الفرع الأول: جواز الوكالة من طرف الزوج أو الزوجة أو كليهما

أي أصل جواز الوكالة في العقد من طرف الزوج أو الزوجة أو من كلا الطرفين (بأن يكون إنشاء العقد من قبل الوكيلين)؛ فالظاهر أنه ممّا لا كلام فيه و لا إشكال و ارسلوه ارسال المسلمات. و لو كان بينهم فيه كلام فأنما هو في فروع الوكالة، مثل حكم التعدى أو عدم رعاية المصلحة أو زوجها الوكيل لنفسه و غير ذلك، بل الغالب بين المسلمين إجراء الصيغة من ناحية الوكيلين، فقد جرت سيرتهم على ذلك.

و يدل عليه عمومات أدلة الوكالة، أولاً؛ و ما ورد في خصوص النكاح، ثانياً؛ و هو أيضاً؛ على قسمين: **الأول**، هو الروايات الكثيرة الواردة في موارد خاصة تدل جميعها على جواز التوكيل في أمر النكاح. مثل:

١- ما ورد في قصة نكاح أمير المؤمنين عليه السلام؛ فإنّ رسول الله ﷺ كان وكيلاً من ناحية

سيدة نساء العالمين، وفيها: وهذا محمد بن عبد الله عليه السلام زوجني ابنته فاطمة عليها السلام...^١
 ٢- ما ورد في قصة تزويج الإمام الجواد عليه السلام، وفيها: هذا أمير المؤمنين، زوجني ابنته علي ما فرض الله.^٢

٣- ما ورد في قصة تزويج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأة جاءت إليه، فسأله تزويجها رجل؛ إلى أن قال - زوجتكها علي ما تحسن من القرآن. فعلمها إياه.^٣

٤- ما ورد في قصة امرأة أراد أمير المؤمنين علي عليه السلام أن يزوجه من شاب؛ فقال لها: ألك ولي؟ قالت: نعم، هولاء اخوتي. فقال لهم: أمري فيكم وفي اختكم جائز؟ قالوا: نعم. فقال علي عليه السلام: أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين، أني قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام....^٤

إلى غير ذلك من أشباهه.

الثاني، ما ورد في أبواب مختلفة، في حكم الوكيل إذا خالف ما أمر به.^٥ وما ورد في حكمه إذا اخطأ في التسمية.^٦ وحكمه إذا كان صغيراً لم يبلغ الحلم.^٧ وما ورد في عدم جواز تعدى الوكيل عمّا عين له.^٨
 إلى غير ذلك.

والمستفاد من الجميع، أنّ الوكالة في النكاح، كانت من الأمور المسلّمة بين المسلمين. ولذا لم يسأل السائلون عنها؛ وإنّما سألوا عن فروعها وبعض ما يرتبط بها، والأئمة المعصومون لم يردعواهم عن ذلك، بل قبلوا منهم.

١. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل، ٣١١/١٤، الحديث ١٦٧٩٨.
 ٢. الوسائل ١٩٥/١٤، الحديث ٢، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.
 ٣. الوسائل ١٩٥/١٤، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.
 ٤. الوسائل ١٩٦/١٤، الحديث ٦، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.
 ٥. الوسائل ٢٢٨/١٤، الحديث ١، الباب ٢٦ من أبواب عقد النكاح.
 ٦. الوسائل ٢٢٤/١٤، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب عقد النكاح.
 ٧. الوسائل ٢٢٢/١٤، الحديث ١، الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح.
 ٨. الوسائل ٢١٦/١٤، الأحاديث، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.

الفرع الثاني: لزوم رعاية مصلحة الموكل

وأما الفرع الثاني، فهو أيضاً ظاهر، لأنه منصوب لذلك لا غير. وإن شئت قلت؛ الوكيل بمنزلة الموكل، فكما أنه لا يقدم على ما يخالف مصلحته فكذلك الوكيل، بل قد يكون الانسان فاعلاً لبعض ما يضاد منافعه لبعض الأغراض المعنوية أو لرجاء ثواب الله، ولكن الوكيل لا يجوز له ذلك، كما هو واضح. فلو خالف مصلحته، فالعقد أيضاً فضولي لا أثر له بدون الإجازة.

و ليعلم أن هذا الفرع إنما يكون في فرض اطلاق الوكالة، كان يقول: أخطب لي زوجة، من دون تعيين الزوجة أو مهرها. وأما لو عيّن شخصاً ومهراً، فإنه يجوز للوكيل العقد عليها وإن كان على خلاف مصلحة الموكل، لشمول أدلة الوكالة له.

و أما الفرع الثالث، أي عدم جواز تعدى الوكيل عن مورد الوكالة وإن تعدى كان فضولياً فهو من الواضحات لأنه مقتضى الوكالة.

المسألة ١٥: لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها، ليس له ان يزوجه من نفسه، إلا إذا صرّحت بالتعميم، أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه.

مقتضى اطلاق الوكالة في النكاح

أقول: قد وقع الكلام في المسألة في كلمات الاصحاب تبعاً لبعض الروايات الواردة فيها. و يظهر من كلام النراقي في المستند^١ كونه إجماعياً في الجملة؛ كما يظهر من كلام الشهيد الثاني في المسالك^٢، عدم الخلاف فيها كذلك.

صور خمسة في المسألة

و جملة القول فيها أن للمسألة صوراً خمسة:

- ١- إذا وكلت المرأة أحداً في تزويجها لرجل معين.
- ٢- إذا وكلت المرأة و اطلقت.
- ٣- إذا صرحت بالعموم، بقولها زوجني ممن شئت.
- ٤- إذا صرحت أكثر من ذلك، بأن قالت: زوجني ممن شئت حتى من نفسك.
- ٥- إذا قالت: زوجني لنفسك خاصة.

حكم الصورة الاولى و الثانية

لا إشكال في عدم جواز تزويجها لنفسه في الصورة الاولى؛ وإلا كان فضولياً. و قد صرح غير واحد بعدم الجواز في الثانية (صورة الاطلاق)، و هي التي ادعوا الإجماع أو عدم الخلاف فيها، و الذي يستدل به على عدم الجواز أمران:

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٤٦/١٦.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ١٥٢/٧.

الأول: انصراف اطلاق الوكالة إلى غير الوكيل، فإنّ ظاهرها اختلاف الزوج و المزوج.

الثاني: روايات؛ منها،

صحيحنا الحلبي و الكناني؛ ففي الاولى، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة ولّت أمرها رجلاً، فقالت: زوجني فلاناً. فقال: لا أزوجك حتى تشهد لي أنّ أمرك بيدي؛ فاشهدت له. فقال عند التزويج للذى يخطبها: يا فلان عليك كذا و كذا؛ قال: نعم. فقال هو للقوم: أشهدوا أنّ ذلك لها عندي، و قد زوجتها نفسي. فقالت المرأة: لا و لاكرامة؛ و ما أمري إلّا بيدي، و ما وليتك أمري إلّا حياء من الكلام. قال: تنزع منه و يوجع رأسه^١. و الاستدلال به مشكل جداً؛ و ذلك لأنّ مفروض الرواية بحسب الظاهر، كونها من القسم الأول. و أنّ الوكيل دلّس الأمر على المرأة في قوله: أمرك بيدي؛ و لم تكن راضية بذلك. و اذاً، لمّا عرفت الحال، تبرئت منه. و من هنا امر الإمام عليه السلام بتعزيزه أيضاً.

و مثله رواية الكناني، على ما ذكره صاحب الوسائل ذيل الرواية الاولى.

و منها، ما رواه عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي. قال: لا. قلت له: جعلت فداك و إن كانت أيّماً. قال: و إن كانت أيّماً قلت: فان وكلت غيره بتزويجها (فيزوجها) منه. قال: نعم^٢.

بناءً على أنّه إذا لم يجز في صورة التصريح بخصوص اسم الوكيل، فعدم الجواز عند الاطلاق أوضح. و بعبارة أخرى، هذه الرواية و إن كانت ناظرة إلى الصورة الخامسة و لكن يمكن استنباط حكم الصورة الثانية و ما بعدها منها بمقتضى الأولوية.

و لكن سيأتي أنّ هذه الرواية في موردها معرض عنها عند المشهور؛ و لهم كلام في سندها، فإنّه رواها الشيخ، في التهذيب، بإسناده إلى محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام الخ. و نقد سند الحديث هكذا:

١. الوسائل ٢١٦/١٤، الحديث ١، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١٧/١٤، الحديث ٤، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.

- ١- أمّا طريق الشيخ، إلى محمد بن علي بن محبوب، فالظاهر أنّه صحيح.
 - ٢- أمّا ابن محبوب، فهو شيخ القميين في زمانه، ثقة، عين، فقيه، صحيح المذهب. (على ما ذكره النجاشي والعلامة في الخلاصة).
 - ٣- و أمّا أحمد بن الحسن، فهو أحمد بن الحسن بن علي بن محمد بن فضال، بقرينة روايته عن عمرو بن سعيد، فهو من الفطحيين، غير أنّه ثقة. (كما عن النجاشي والشيخ والعلامة).
 - ٤- أمّا عمرو بن سعيد، فهو المدائني، فقد وثقه النجاشي، والعلامة، لكن حكى الكشي عن بعض (نصر بن الصباح) أنّه فطحي؛ ثم قال: ونصر، لا أعتمد على قوله؛ والظاهر أنّه مستند إلى كون نصر من الغلاة على ما ذكره في الرجال؛ ولم يوثقه أحد فيما رأيناه.
 - ٥- أمّا مصدق، و عمار، كلاهما فطحيان ولكنهما ثقتان؛ فالسند وإن كان مشتملاً على جماعة من الفطحيين ولكنهم ثقات، لا يضر ذلك بقبول روايتهم. و لكن العمدّة اعراض الأصحاب عن العمل بها، حتى في موردها، لا ضعف سندها كما ذكره غير واحد.
- و أمّا دلالتها، فإنّما يمكن الاستدلال بها في بدء النظر؛ أمّا عند التأمل، فليس فيها إلّا الوكالة في الشهادة على التزويج، لا نفس التزويج، وهذا غير كاف؛ لأنّ الشهادة على التزويج التي تكون مستحباً عندنا لا تشمل الزوج أو الزوجة. و يمكن أن يكون المنع، لتولي طرفي العقد من شخص واحد بناء على منعه، أو تحمل على التقية أو شبه ذلك؛ فالعمل بمفادها هنا - كما ذكره في الحقائق - ممنوع.
- فالعمدة في المقام، هي انصراف الاطلاق إلى غير الوكيل؛ ولو فرض الشك كان الحكم عدم الشمول، فإنّ الشمول هو الذي يحتاج إلى دليل.

حكم الصورة الثالثة والرابعة

و أمّا الصورة الثالثة والرابعة (المصرحة بالعموم، والمصرحة بشموله حتى للوكيل)، مقتضى القاعدة فيهما صحة الوكالة والنكاح، لأنّ المانع وهو الانصراف قد ارتفع، و أمّا الاستناد في عدم الجواز إلى الروايات السابقة، فقد عرفت حالها و عدم كفايتها.

حكم الصورة الخامسة

وأمّا الصورة الخامسة، وهي ما إذا وكلّها لتزويجها لنفسه فقط، فقد صرح في الحدائق بعدم الجواز استناداً إلى رواية عمار، وقال: الظاهر، أنّه لا وجه لذلك إلّا من حيث كونه موجباً قابلاً^١.

هذا؛ وقد عرفت عدم إمكان العمل بالرواية لابهامها في نفسها، واعراض الأصحاب عنها، وإن كان الاحوط كون الوكيل غير الزوج.

* * *

بقي هنا شيء:

وهو أنّه هل يأتي هذا الكلام في عكس المسألة، وهو ما إذا وكل الزوج الزوجة في تزويجه، فعقدته لنفسها؟ الظاهر أنّ ما ذكرنا من مقتضى القاعدة يأتي فيها، وأمّا رواية عمار، لو فرض العمل بها في مورده تعيداً، يشكل التعدى منها إلى صورة العكس؛ اللهم إلّا أن يقال بالفحوى. والله العالم.

* * *

١. المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣/٢٥٠.

المسألة ١٦: الأقوى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد، بأن يكون موجباً وقابلاً من الطرفين؛ أصالة من طرف، و وكالة من آخر؛ أو ولاية من الطرفين؛ أو وكالة عنهما؛ أو باختلاف؛ وإن كان الأحوط الأولى مع الامكان، تولي اثنين و عدم تولي شخص واحد من الطرفين، خصوصاً في تولي الزوج طرفي العقد، أصالة من طرفه و وكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع؛ فإنه لا يخلو عن إشكال غير معتمد به، لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط.

تولي شخص واحد طرفي العقد

أقول: هذه المسألة كثيراً ما يقع محل الابتلاء، و يكثر البلوى بها، إذا لم يوجد العارف بإجراء صيغ العقود إلا واحداً؛ أو يراد التبرك برجل إلهي لإجراء طرفي العقد؛ أو غير ذلك. و قد حكي النراقي في المستند، عن المسالك، عدم الخلاف فيه، و أنه ذهب الفاضلان و فخر المحققين و الشهيدان إلى الجواز. ثم حكي عن إيضاح الفوائد عن بعض علمائنا، المنع منه؛ ثم قال: و هو الأقوى^١.

و في الرياض: الأشبه الأشهر كما عن الإسكافي... الجواز (أي جواز تزويج الوكيل لنفسه)، و لو لزم تولية طرفي العقد^٢. و يظهر من الجواهر في ذيل المسألة السابقة أيضاً، الجواز و ادعى عدم وجدان الخلاف فيه^٣.

أدلة الجواز

و كنّا في سالف الزمان ممن يميل إلى المنع، ثم رجعنا عنه و أفتينا بالجواز. و استدلل للجواز، بعمومات أدلة الولاية و الوكالة؛ فإنّ الاستفادة منها جواز تزويج الولي

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٤٨/١٦.

٢. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١١٠/١٠ (٨١/٢ ط.ق).

٣. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ١٩٦/٢٩.

و الوكيل عن اثنين؛ بل قد يلوح من بعض الاخبار الخاصة، جوازه. كما سنشير إليه إن شاء الله (في ذيل المسألة).

إن قلت: يشترط في المتعاقدين، التغاير و التعدد، فإنّ هذا هو المستفاد من معنى العقد، فإنّه لا يكون إلّا بين اثنين.

قلنا: التغاير الحقيقي لا دليل عليه، بل يكفي الاعتباري. فالوكيل باعتبار كونه وكيلًا عن الزوج، يغير باعتبار كونه وكيلًا عن الزوجة. نعم، التغاير الحقيقي يعتبر في الطرفي الواقعي - أي الموكّلين - فإنّه لا معنى في المعاقدة بين الإنسان و نفسه. هذا مضافاً إلى أنّ بناء العقلاء هنا جارٍ على ذلك - و هو العمدة - فإنّه قد يوقع اسناد البيع أو النكاح رجل واحد، و كيل عن البائع و المشتري أو الزوج و الزوجة.

أدلة عدم الجواز

و استدل على عدم الجواز، تارة باصالة الفساد؛ و أخرى بعدم قيام الدليل على الصحة؛ و ثالثة بعدم الدليل على كفاية المغايرة الاعتبارية؛ و قد عرفت الجواب عن الجميع. كما أنّه قد يستدل له بموثقة عمار، السابقة، فإنّ النهي عن تزويج الوكيل لنفسه لا يكون إلّا لذلك. و فيه، انك قد عرفت اعراض الأصحاب عنها، و إجمالها في نفسها؛ و على فرض قبولها، ليس فيها إشارة إلى أنّ المنع من هذه الجهة، فالقول بأنّ المنع من هذه الجهة تحكّم. و هناك روايات تشعر (أو تدل) على وقوع ذلك، أي تولي طرفي العقد من الله تعالى أو من بعض المعصومين (عليهم السلام) أو من بعض آخر.

١- منها، ما ورد في قصه آدم و حواء في حديث، قال الله عزّ وجلّ: قد شئت ذلك، و قد زوجتكها فضمها اليك^١.

و ليس فيها ما يدل على قبول آدم هذا العقد؛ اللهم إلّا أن يقال، ليس في مقام البيان من هذه الجهة.

١. الوسائل ١٤/١٩٤، الحديث ١، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

٢- و منها، ما ورد في قصة المرأة التي جاءت إلى النبي ﷺ، و طلبت تزويجها من رجل، إلى أن قال: - قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن؛ فعلمها إياه.^١ و ليس فيها أيضاً من قبول الرجل عين و لا أثر، (و يرد عليها ما مر في سابقتها).

٣- ما ورد في قصة أمير المؤمنين عليه السلام في حديث طويل، في المرأة التي نفت أن يكون الغلام ولدأ لها - إلى أن قال - أشهد الله و أشهد من حضر من المسلمين أنني قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام بأربعمئة درهم.^٢

ليس فيها من قبول الغلام أثر، و العقد و إن كان صورياً، و لكنه دليل على كون تولي طرفي العقد صحيحاً. اللهم إلا أن يقال إنكار المرأة بعد سماع العقد إنكاراً شديداً، لم يدع مجالاً لقبول الغلام و ردّه.

٤- و منها، ما ورد في قصة المرأة التي وكلت لرجل لتزويجها من غيره. فقال هو للقوم: أشهدوا أن ذلك (المهر المعين) لها عندي و قد زوجتها نفسي.^٣

و قد مرّ، أننا كنّا في سالف الزمان من القائلين بعدم جواز تولي طرفي العقد لرجل واحد، و لو بعنوان الاحتياط الواجب، ثم رجعنا عنه؛ و الأول، كان من باب عدم تعارفه بين العقلاء، و عمومات صحة العقود ناظرة إلى ما بين العقلاء. ثم رأينا أنه قد يكون ذلك في أمضاء الاسناد كتابية، الذي هو بمنزلة الإنشاء اللفظي، مضافاً إلى ما قد عرفت في معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، ممّا يدل على أن تولي طرفي العقد لم يكن أمراً منكراً، و ردع الإمام ليس من هذه الجهة، بل من جهة تدليس الرجل.

هل هنا فرق بين العقد الموقت و الدائم؟

بقي الكلام في أنه ما الفرق بين العقد الموقت و الدائم الذي جعله في المتن أشد

١. الوسائل ١٩٥/١٤، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ١٩٥/١٤، الحديث ٦، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢١٦/١٤، الحديث ١، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.

احتياطاً، منه، و لعله بسبب حمل رواية عمار على العقد الموقت، للغلبة في الایم؛ و الانصاف أنه لا ظهور فيها من هذه الجهة.

* * *

المسألة ١٧: إذا وكّلا وكيلاً في العقد في زمان معين، لايجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان، ما لم يحصل لهما العلم بايقاعه، و لا يكفى الظنّ. نعم، لو أخبر الوكيل بالايقاع كفى، لأنّ قوله حجة فيما وكل فيها.

لايجوز المقاربة إلا بعد علمهما بايقاع العقد من جانب الوكيل

أقول: المسألة واضحة لا ستر عليها، فإنّ اصالة عدم تحقق العقد تكون دليلاً على عدم جواز ترتيب الآثار الشرعية، و الظن المطلق ليس بحجة، و حمل الفعل على الصحة فرع صدور فعل منه، و المفروض الشك فيه؛ و أمّا حجية أخباره من باب أنّه الأمين؛ أو شبهه بذى اليد الذي جرت سيرة العقلاء على الأخذ بقوله. نعم، لو كان متهماً، لا يمكن القبول منه إلا إذا علم بصدقه فيما يخبر أو يعلم من قرائن أخرى. و الله العالم.

المسألة ١٨: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواماً أو انقطاعاً، لا للزوج و لا للزوجة؛ فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور على بطلان العقد أيضاً؛ وقيل ببطلان الشرط دون العقد، و لا يخلو من قوة. و يجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة، فلو فسخ ذو الخيار، سقط المهر المسمى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل. هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر؛ و أما المتعة لاتصح بلامهر. فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال.

أقول: هذه المسألة في الحقيقة تشتمل على فرعين:

- ١- هل يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح، بأن يقول الزوج أو الزوجة أو كلاهما عند إنشاء العقد، ان لي الخيار إلى سنة، فان أردت فسخت العقد. و على فرض عدم الصحة، فهل يبطل الشرط فقط أو هو مع العقد؟
- ٢- هل يجوز اشتراط الخيار في المهر؟ و على تقدير الصحة، فاذا فسخ فما يجب على الزوج؟

الفرع الأول: اشتراط الخيار في عقد النكاح

المشهور فيه عدم الجواز، بل ادعى عليه الإجماع. قال في الجواهر: لا يصح اشتراطه في العقد اتفاقاً كما في كشف اللثام و غيره.^١ و قال في الحقائق: أمّا اشتراطه في أصل النكاح، فالمشهور أنّه غير جائز، ولو اشترطه كان العقد باطلاً... و خالف في ذلك ابن ادریس فحكم بصحة العقد و فساد الشرط.^٢ و حكى في المستمسك، عن مكاسب شيخنا الأعظم: عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك، الإجماع عليه؛ و قال في ذيل كلامه بعد نقد الأدلة التي استدلت بها على البطلان، ما نصّه: فاذا، العمدة الإجماع المدعى و إن كان ظاهر

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٤٩/٢٩.

٢. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ١٨٤/٢٣.

الحدائق وجود القائل بالجواز لأنّه نسب المنع إلى المشهور، و لكن لم يعرف بذلك قائل، و لا من نسب ذلك إلى قائل، و قال في جامع المقاصد أنّه قطعي.^١ و استدلل للبطلان بأمور:

- ١- الإجماع، (و سيأتي الكلام فيه إنشاء الله).
- ٢- أنّه ليس معاوضة حتى يصح فيه الاشتراط، و لذا لا يعتبر فيه العلم بصفات المعقود عليه.
- ٣- فيه شائبة العبادة، و العبادات لا يدخلها الخيار.
- ٤- اشتراط الخيار يوجب ابتذال المرأة، و هو ضرر عظيم عليها.
- ٥- قد ورد في صحيحة ابن بكير، قال أبو عبد الله عليه السلام: إن سَمِيَ الأجل، فهو متعة؛ وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات.^٢
- و عن أبان بن تغلب، في حديث صيغة المتعة، قال لأبي عبد الله عليه السلام: فأنّي استحيي أن أذكر شرط الأيام. قال: هو أضرّ عليك! قلت: وكيف؟ قال: لأنّك إن لم تشترط، كان تزويج مقام... و لم تقدر على أن تطلقها إلّا طلاق السنة.^٣
- ٦- ما دل على أنّه لا يرد النكاح من عيوب خاصّة.^٤

و لكن جميع ذلك، قابل للنقد. أما الأول، فسيأتي.

أما الثاني، فلان عدم جريان الاشتراط في غير المعاوضات، أول الكلام؛ فهو مصادرة على المطلوب.

و أمّا الثالث، فلاّنه ليس عبادة حقيقة، و على فرض قبوله قد يدخل الشرط في العبادات أيضاً، كما في الإحرام.

و أما الرابع، فلاّنه أخص من المدعى، لأنّ الخيار لو كان للمرأة، لا يوجب ابتذالها، بل

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٤٠٥/١٤.
 ٢. الوسائل ٤٦٩/١٤، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب المتعة.
 ٣. الوسائل ٤٧٠/١٤، الحديث ٢، الباب ٢٠ من أبواب المتعة.
 ٤. راجع الوسائل ٥٩٤/١٤، الحديث ٦ و ١٠، الباب ١ من أبواب العيوب.

يوجب قوتها و سلطتها، مضافاً إلى أنه استحسان ظني واضح.
و أمّا الخامس، فلان المراد من النكاح الباتّ و تزويج مقام، كونه كذلك بحسب طبيعتها، كالبيع اللازم بمقتضى طبعه الذي لا ينافيه جواز خيار الشرط فيه؛ ولذا جواز رد عقد النكاح بالعيوب لا ينافي ذلك.

و أمّا السادس، فلانه ليس في مقام البيان من هذه الجهة، بل المراد أخراج سائر العيوب. و بعبارة أخرى، الحصر هنا إضافي بالنسبة إلى أنواع العيوب، دون الخيارات. نعم؛ هنا دليل آخر يمكن الركون إليه، وإن لم نذكر له في كلماتهم. و هي، إنّ هناك روايات كثيرة تدل على نفي خيار المرأة؛ لا بالمعنى الذي نحن بصده، بل بمعنى كونها مختارة من قبل الزوج في المقام معه، و عدمه. و لكنه يمكن استفادة المطلوب منها.

توضيح ذلك، أنه جاء في الكتاب، في قصة أزواج النبي ﷺ، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكُ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً * وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾^١. فجعل لهن الخيار في الإقامة معه ﷺ و تركها، فاخترن المقام معه؛ (و ذلك كان بعد توفر الغنائم عند النبي ﷺ، و استدعاء كل واحدة منهن متاعاً جديداً من متاع الدنيا، و لما كان اشتغالهن بهذه الأمور منافياً لمقام النبي و كيانه ﷺ، خيّرهن فيما ذكر).

ثم وقع الكلام بينهم، في أن معنى هذا الخيار أولاً كفاية خيارهن في حصول الطلاق معه، أو كان الطلاق بيده ﷺ بعد الخيار. و في الفرض الأول هل يختص ذلك به ﷺ، أو يجرى في سائر المؤمنين. و كل مؤمن يجوز له في أن يخيّر زوجته أو زوجاته كذلك، و يقوم اختيارها مقام الطلاق. (و قد ذكره صاحب الجواهر، و غيره، في مباحث الطلاق. فراجع)^٢ و المعروف بين الفقهاء، ان اختيارها لا أثر له، و يحتاج إلى إجراء الطلاق.

و قد وردت هذه الروايات، في الوسائل ٣٣٥/١٥، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، و هذه الروايات تقرب من عشرين رواية، تتركب من طوائف مختلفة، نبحت عنها

١. الاحزاب/٢٨ و ٢٩.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٦٧/٣٢.

إنشاء الله في محلّها؛ ولكن طائفتان منها يمكن الاستدلال بهما على ما نحن بصدده.

الأولى: ما يدل على عدم جواز جعل الخيار لها، حتى في نفس العقد، وهي كالصريحة في المقصود. وهي ما رواه هارون - أو مروان - بن مسلم، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال، قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها. قال: فقال لي: ولّي الأمر من ليس أهله وخالف السنّة ولم يجز النكاح.^١

وقوله: لم يجز النكاح؛ دليل على أنّ هذا الخيار كان مجعولاً لها في نفس صيغة العقد. و الرواية وإن كانت ضعيف السند، ولكن يمكن انجبارها بعمل المشهور. هذا، ولكنها تدل على بعض المقصود للمرأة، ولعل عدم ذكر الرجل من جهة عدم حاجته إليه بعد اختياره في الطلاق.

الثانية: ما يدل على عدم جواز جعل الخيار لها بعد العقد، وإنّ ذلك كان من خصائص النبي صلى الله عليه وآله و زوجاته.

منها، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار. فقال: وما هو وما ذاك، إنّما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله.^٢

و منها، ما عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل خير امرأته، فاخترت نفسها، بانت منه؟ قال: لا، إنّما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصّة؛ الحديث^٣. **منها،** رواية أخرى لمحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما للنساء والتخير إنّما ذلك شيء خصّ الله به نبيّه.^٤

منها، رواية ثالثة له، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّني سمعت أباك يقول أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسهن على طلاق، ولو اخترن أنفسهن، لبنّ. فقال:

١. الوسائل ٣٣٦/١٥، الحديث ٥، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

٢. الوسائل ٣٣٦/١٥، الحديث ١، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

٣. الوسائل ٣٣٦/١٥، الحديث ٤، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

٤. الوسائل ٣٣٨/١٥، الحديث ١٣، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة، وما للناس والخيار؛ إنما هذا شيء خصّ الله به رسوله ﷺ.^١

وهذه الروايات، وإن كانت ناظرة إلى جعل الخيار لها بعد العقد، ولكن تحاشى الإمام عليه السلام عن ذلك، تدل على عدم جواز جعل ذلك لها في نفس العقد أيضاً، إنما بالأولوية أو بالغاء الخصوصية.

نعم، هناك روايات أخرى في نفس ذاك الباب، تدل على صحة جعل الخيار لها، وأنها إذا اختارت كان بمنزلة الطلاق؛ ولكنها مقيدة بما داما في المجلس، (مثل ٧ و ١٤ منه). ولكنها معرض عنها عند الأصحاب في أبواب الطلاق، محمولة على التقية بقرينة ما سبق. أضف إلى ذلك كله، عدم جريان الخيار في النكاح عن العقلاء من أهل العرف، وفي مذاق المتشرعة لا يكون هناك بينونة إلا بالطلاق، فالحكم في المسألة واضحة بحمد الله تعالى.

هل الشرط الفاسد يبطل العقد؟

فقد تحصل من جميع ما ذكرنا، أنّ اشتراط الخيار في النكاح غير جاز، فيبطل الشرط. ثم إنه يقع الكلام في أنه إذا بطل الشرط، فهل يبطل العقد أيضاً أم لا؟ قال في الحقائق: لو اشترطه كان العقد باطلاً...؛ وبذلك قطع الشيخ في المبسوط، وجملة من المتأخرين... وخالف في ذلك ابن ادریس، فحكم بصحة العقد وفساد الشرط... وقال أنه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا إجماع، بل الإجماع على الصحة لأنّه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا، وإنّما هو من تخريج المخالفين وفروعهم، واختاره الشيخ على عادته في الكتاب.^٢

ولكن قال في الجواهر: أنّ القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط، معروف؛ بل في

١. الوسائل ٣٣٦/١٥، الحديث ٣، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

٢. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ١٨٤/٢٣.

كشف اللثام نسبته إلى المشهور هنا.^١ و زاد في المستمسك حكاية الشهرة عن المسالك أيضاً.^٢ و لكن ظاهر الشرايع، عدم فساد العقد هنا بفساد الشرط من غير ترديد. و على أي حال، فالظاهر أنّ القول بالبطلان في المسألة، مشهور بين الأصحاب، و دعوى الإجماع على خلافه - كما عن ابن ادريس فيما عرفت - لا اعتبار به. و من العجب، أنّ المشهور في أبواب الشروط الفاسدة أنّها لا تفسد العقد به، و لكن حكموا هنا بالفساد؛ فلا بدّ من مطابقة الفرق.

و على كل حال، العمدة في القول بصحة العقد، ما ذكره ابن ادريس من وجود المقتضى للصحة، و انتقاء المانع. فإنّه لا دليل للبطلان من كتاب و سنة، مع وجود أدلة صحة العقد و وجوب الوفاء بها.

كما أنّ عمدة الدليل على البطلان، أنّ نفوذ العقد بدون الشرط، ممّا لم يقصده الزوجان. فان صح العقد بغير الشرط، كان ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

و يجاب عنه، بأنّ الشروط بحسب الارتكاز العرفي، من قبيل تعدد المطلوب. فاصل العقد مطلوب، و الشرط مطلوب آخر؛ فلو لم يتمّ شرائط الصحة للشرط، فأصل العقد يكون صحيحاً. و مثله ما ذكره في بيع ما يملك و ما لا يملك؛ أو بيع ما يملك و ما لا يملك؛ و ليست الشروط أقوى من أجزاء المبيع. و كذلك لو كان الصداق في عقد النكاح ممّا لا يملك كالخمر والخنزير؛ أو ممّا لا يملكه الزوج كما إذا أصدقه عبداً فبان حراً؛ فان الحكم بالصحة في جميع ذلك ممّا اتفقت عليه كلماتهم، و ليس ذلك كلّهُ إلّا بسبب تعدد المطلوب، فلا يمكن أن يقال ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

هذا؛ و قد يقال إنّ ما ذكرتم صحيح في غير أركان العقد، فإنّه مقصود بالعقد بحسب الارتكاز العرفي، و ما نحن فيه من هذا القبيل، و إن شئت قلت، شرط الخيار مناف لمقتضى العقد.

قال سيدنا إلّا ستاذ الخوئي، (رحمه الله) في بيان ذلك في بعض تعليقاته على العروة،

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٥٠/٢٩.

٢. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٤٠٦/١٤.

مانصه: إنَّ اشتراط الخيار يرجع إلى تحديد الزوجية بما قبل الفسخ لا محالة و هو ينافي قصد الزواج الدائم أو المؤجل إلى أجل معلوم، وهذا بخلاف سائر الشروط الفاسدة. و يرد على ما أفاده (قدس سره)، أنَّ قصد الدوام لا ينافي جعل الخيار، كما هو كذلك في أبواب البيوع؛ فالبيع تمليك دائم و مع ذلك قد يجعل فيه الخيار، فلا يقال أنه لم يقصد التمليك الدائم بسبب جعل الخيار؛ ومثله جعل الخيار في الاجارة. و يمكن أن يكون مراد صاحب العروة و غيره، ممن جعل الخيار في النكاح مخالفاً لمقتضى العقد، ما عرفت سابقاً من أنَّ أمر النكاح أمر بات قطعي، لا يرجع فيه في عرف العقلاء إلا بالطلاق، فاشتراط الخيار مناف له.

و هناك وجه ثالث لبطلان العقد - ذكرناه في تعليقاتنا على العروة - و حاصله، أنَّ الشرط إذا بطل و صح العقد، يُجبر بخيار الفسخ. مثل الشروط الفاسدة في البيوع إذا بطلت أجبرناها بجعل خيار التخلف، لصاحب الشرط؛ كما أنَّ تبعض الصفقة في بيع ما يملك و ما لا يملك (أو ما يملك و ما لا يملك)، يجبر بخيار التبعض للمشتري، أو هو و البائع؛ و لكن في النكاح لا يمكن جبرانه بالخيار.

فالحاصل، أنَّ الفساد في المقام قوى. و الله العالم.

الفرع الثاني: شرط الخيار في المهر

و الظاهر أنه معروف بين الأصحاب كما أفتى به في الشرايع، و القواعد، و المسالك، و كشف اللثام، و غيرها (على ما حكى عن بعضهم) بل قال في المستمسك: أنهم أرسلوه ارسال المسلمات من دون نقل خلاف.^١

وقال الشيخ (قدس سره)، في الخلاف، في المسألة ٣٣، من كتاب الصداق: إذا أصدقها داراً و شرط في الصداق ثلاثة أيام شرط الخيار، صح الصداق و الشرط معاً، و النكاح صحيح. و للشافعي في صحة الصداق قولان: أحدهما، يبطل و الثاني، يصح. فإذا قال

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٤٠٧/١٤.

يصح، فله في الصداق ثلاثة أوجه: أحدها، يصح المهر و الشرط معا، كما قلناه. و الثاني، يبطلان معا. و الثالث، يبطل الشرط دون الصداق. ثم قال: دليلنا، قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم؛ و لأنّ هذا الشرط لا يخالف الكتاب و السنة، فيجب أن يكون صحيحاً.^١ انتهى.

أقول: تقييده بثلاثة أيّام لشرط الخيار، ناظر إلى ما هو الغالب في هذه الأمور و في غير واحد من الخيارات، حيث إنّها مشروطة بثلاثة أيّام؛ و إلّا لا يكون لهذا الشرط حد معين. و كيف كان عدم استناد الشيخ (قدس سره) إلى الإجماع، كما هو رأيه في كثير من المسائل، و عدم نقل الخلاف، (لعله) دليل على عدم تعرض كثير من الأصحاب، له.

و الأقوى ما هو المعروف، و الدليل عليه ظاهر. فإنّ عموم أدلة وجوب الوفاء بالشروط إلّا ما خالف الكتاب و شبه ذلك، يشملها. و المفروض أنّ المهر ليس من أركان العقد الدائم، و حينئذ لو فسخه، رجع إلى مهر المثل؛ لأنّ العقد لا يخلو عن مهر إمّا المسمى أو المثل.

نعم، اللازم تعيين مدّة الخيار، كما صرّح به جماعة من الأصحاب، لأنّ إبهامه و إجمالها يوجب الغرر بلا إشكال، و اطلاق كلمات الأصحاب لا يدل على عدم وجوب تعيينه لأنهم ليسوا في مقام البيان من هذه الجهة قطعاً. و هكذا الكلام في شرط الخيار في البيع و غيره، فلا بدّ من تعيين مدّته بلا إشكال.

شرط الخيار في العقد الموقت

هذا كله في العقد الدائم؛ أمّا العقد المؤقت، فيشكل شرط الخيار في مهره، لأنّ المهر ركن فيه، فإذا فسخه يبقى بلا مهر. اللهم إلّا أن يقال، الواجب فيه تعيين المهر في ابتداء العقد، لا في الاستدامة و هنا كذلك، فإنّ الخيار و الفسخ يفسخه من حينه، لا من أول العقد، و لكن لازمه رجوع الزوجة إلى مهر المثل هنا، و هو غير معروف في أبواب العقد الموقت.

فالحكم ببطلان الشرط دون العقد، قويّ.

١. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٣٨٨/٤ و ٣٨٩.

المسألة ١٩: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته؛ أو إدعت امرأة زوجية رجل فصدقها، حكم لهما بذلك، مع احتمال الصدق. وليس لأحد الاعتراض عليهما، من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين، أو غريبين.

و أمّا إذا ادعى أحدهما الزوجية و أنكر الآخر، فالبيّنة على المدعى و اليمين على من أنكر. فإن كان للمدعى بيّنة حكم له؛ وإلا فتتوجه اليمين إلى المنكر، فإن حلف، سقط دعوى المدعى؛ وإن نكل، يردّ الحاكم اليمين على المدعى، فإن حلف، ثبت الحق؛ وإن نكل، سقط.

و كذا لو رده المنكر على المدعى و حلف، ثبت؛ وإن نكل، سقط. هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوى؛ و أمّا بحسب الواقع، فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه و بين الله تعالى.

إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس

أقول: هذه المسألة و المسائل الخمس الآتية، تكون من مسائل الدعاوي و حقها أن يبحث عنها في أبواب القضاء و شبهها، و لكن جرت عادة القوم بذكر بعض المصاديق في الأبواب الآخر؛ و على كل حال، هذه المسائل أسست على مباني معلومة في أبواب القضاء، منها:

١- اقرار العقلاء على أنفسهم جاز، و هو من المسلمات. و قد استوفينا البحث عنها في القواعد الفقهية، في قاعدة الاقرار.

٢- البيّنة على المدعى و اليمين على من أنكر.

٣- إذا لم تكن للمدعى بيّنة، يطلب من المنكر اليمين على نفى الدعوى، فإن نكل عن اليمين - بأي دليل كان -، يطلب من المدعى اليمين على دعواه، فلو حلف يثبت به الدعوى، وإن نكل هو أيضاً سقط الحق من الجانبين.

٤- كذلك لو ردّ المنكر أليمين على المدعى، فحلف، يثبت الحق؛ وإن نكل سقط من الجانبيين.

و هذه المسائل كالمقطوع بينهم؛ و تطلب أدلتها من أبواب القضاء.

الصور السبعة وحكمها

و على هذا الأساس نعود إلى المسألة، فنقول - و من الله سبحانه الهداية - فيها صور سبعة:

١- إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس مع تصديق الآخر، حكم لهما بذلك. و دليله قاعدة الاقرار. و ليس لأحد الاعتراض عليهما إلا أن يعلم كذبهما في هذا الدعوى. مضافاً إلى قاعدة الحمل على الصحة. فبالنسبة إلى لزوم التزامهما بآثار الزوجية من النفقة و الارث و غيرهما، يرجع إلى الاقرار؛ و بالنسبة إلى أفعال مثل المواقعة و غيرها، يحمل فعلها على الصحة مطلقاً من دون فرق.

و الفرق بين البلدي و الغريب، كما يحكى عن بعض العامة، مما لا وجه له. و وجوب الاشهاد، على فتوى بعض المخالفين، لا يكون دليلاً على وجود الشاهد للبلدي دائماً، و لعل الشاهد سافر أو مات أو لا يعرف مكانه؛ كما أنه لا يطلب من المرأة عند إرادة تجديد النكاح، شهود الطلاق.

أمّا إذا لم يصدقه الآخر، بل أنكر مقاله؛ فله أربع صور:

٢- تارة، تكون للمدعى البيّنة على مدعاه، فيحكم له به.

٣- أخرى، لا تكون له ذلك فيستحلف المنكر فيحلف على النفي، فتسقط الدعوى.

٤- و ثالثة، ينكل عن اليمين، فيرجع الحاكم إلى المدعى، فلو حلف، ثبت الحكم له.

٥- و رابعة، لا يحلف المدعى أيضاً، فتسقط الدعوى.

أمّا إذا كان المدعى ليس له بيّنة، و المنكر لا يحلف، بل يرد اليمين و يقول فليحلف

المدعى على دعواه، فيطلب منه الحاكم ذلك، فله صورتان:

٦- تارة يحلف، فيثبت به الدعوى.

٧- وأخرى لا يحلف، فتسقط الدعوى.

كل ذلك، لأصول معلومة مضبوطة ثابتة في أبواب القضاء ممّا لا يمكن مخالفتها. يبقى الكلام في أن هذه الأحكام أحكام ظاهرية من باب فصل الخصومة ولا يوجب تغييراً في الواقع؛ فلو كان الزوج كاذباً في دعواه أو الزوجة كاذبة، ثم ثبت له حق بحسب الظاهر، يكون مسؤولاً عند الله. وقد ادعى الإجماع على ذلك؛ ويدل عليه المعتمدة المعروفة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم الحن بحجته من بعض، فأَيُّما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً، فأنما قطعت له قطعة من النار.^١

وهذا هو مقتضى القاعدة، لأنّ أحكام القضاء طريقته بلا إشكال عند العقلاء، وفي الشرع. والله العالم.

١. الوسائل ١٨/١٦٩، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب كيفية القضاء.

المسألة ٢٠: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الاقرار، يسمع منه، و يحكم بالزوجية بينهما؛ وإن كان ذلك بعد الحلف، على الأقوى.

إذا أقر المنكر بوقوع النكاح

أقول: والمسألة غير محرّرة في كلمات الأصحاب و لم يتعرضوا لها، إلّا قليلاً. و يظهر من بعض كلمات الجواهر في مسألة الاقرار بعد الانكار، في كتاب القضاء، (في ما لو أقر له واحد بالملك، فانكره المقرّ له، ثم رجع عن انكاره)، أنّه يتعارض الاقرار و الانكار و يتساقطان، فراجع.^١

هذا؛ و لما تعرض صاحب العروة للمسألة، ذيل المسألة الثانية من المسائل المتفرقة لعقد النكاح، أخذ الشارحون، مثل سيدنا الحكيم في المستمسك، و السيد السبزواري في المذهب، في شرح المسألة بما ستأتي الإشارة إليه، إن شاء الله.

و كيف كان لا بدّ من تحرير أصل مسألة الاقرار بعد الانكار على نحو كلي، حتى يتبين حكم المقام. فنقول: (و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية)، أنّه لا شك في عدم قبول الانكار بعد الاقرار، لأنّ الإنسان ماخوذ بحكم اقراره بالإجماع و الأدلة القطعية، فلا يسمع منه انكاره.

و أمّا الاقرار بعد الانكار، فقد صرح في العروة بانه: لو رجع المنكر عن انكاره إلى الاقرار، هل يسمع منه و يحكم بالزوجية بينهما، فيه قولان، و الأقوى السماع إذا أظهر عذراً لانكاره و لم يكن متهما، و إن كان ذلك بعد الحلف.

و صرح في المستمسك بعدم وقوفه، على وجود قولين في المسألة.^٢ و الأولى أن يقال، في المسألة وجهان، لا قولان لعدم العثور على القائل. و دليل الوجه الاولى، - أي قبول الاقرار بعد الانكار - هو الأخذ بعموم قاعدة الاقرار؛ و لا ينافيه

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٤٠/٤٤٧.

٢. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤/٤١١.

الانكار السابق. و دليل الوجه الثاني، انصراف العموم عن مثله، و لم يثبت بناء العقلاء عليه أيضاً، لا سيما أنه يكون مظنة للتهمة دائماً؛ ولا أقل من الشك في العموم، و الأصل عدم التأثير.

و أمّا اشتراط بيان العذر و عدم اتهامه، فالظاهر عود كلا الشرطين إلى أمر واحد؛ فإن المنكر لو لم يذكر عذراً يكون متهماً في اقراره. (و مثال العذر، أن تقول المرأة، إنني خفت من أهلي لو كنت مقرة، لعدم الاستئذان منهم. أو قالت، كنت قريبة العهد بانقضاء عدة وفات زوجي السابق و كنت استحيى من الناس، فأنكرت الزواج الثاني؛ أو غير ذلك). و الانصاف أن القبول مشكل جداً لما عرفت، و الاتهام لا يرتفع إلا إذا علمنا بصدقها في عذرهما، و أن الانكار السابق لم يكن عن جدّ، و حينئذ يتغير حكم المسألة كما هو واضح.

و من هنا يعلم أن الحكم بتعارضها و تساقطها - الذي يظهر من بعض كلمات الجواهر - أيضاً ليس على ما ينبغي؛ لأنّه فرع قبول الثاني، و قد عرفت الإشكال فيه. و أشكل من الجميع، إذا كان الاقرار بعد الحلف عقيب الانكار.

و ما ذكره المحقق السبزواري، في المذهب، في شرح كلام صاحب العروة من: أن المنساق ممّا ورد في ما يتعلق بالقضاء عن المدعى والمنكر والحلف والبيّنة، هو المستقر منها، لا الثابت الزائل... فلا يبقى موضوع حتى يقال إن الحلف فاسخ تعبدى، و يكون الاقرار حينئذ بعد الانكار كالاقرار غير الجامع للشرائط؛^١ أيضاً في غير محلّه. لما عرفت من انصراف أدلة حجية الاقرار عن مثل المقام، لا سيما إذا حلف عند إنكاره.

بقي هنا شيء:

و هو أنه في أبواب الجنایات و الديون و شبهها، كثيراً ما ينكر الجاني أو المديون

١. السيد السبزواري، في مذهب الاحكام ٣٤٨/٢٤.

جنايته أو دينه، وبعد طرح الاسئلة من ناحية المسؤولين في دائرة القضاء، لا يجد محيصاً إلا عن الاقرار، وهذا اقرار بعد الانكار وهو كثير، ولا شك في قبوله إذا لم يكن الاقرار تحت الضغط؛ وذلك لأنه لا مجال للتهمة هنا (بخلاف محل الكلام)، ولذا استقر بناء العقلاء من أهل العرف على قبوله إلا في موارد شاذة يكون فيها الاتهام.

* * *

المسألة ٢١: إذا ادعى رجل زوجية امرأة، و انكرت، فهل لها ان تتزوج من غيره؛ و للغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى، و الحكم ببطلان دعوى المدعى؛ أم لا؟ وجهان: أقوا هما، الأول: خصوصاً فيما تراخى المدعى في الدعوى، أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها. و حينئذٍ، أن اقام المدعى بعد العقد عليها بينة، حكم له بها وبفساد العقد عليها. و إن لم تكن بينة، تتوجه اليمين إلى المعقود عليها، فإن حلفت بقيت على زوجيتها و سقطت دعوى المدعى؛ و كذا لو ردت اليمين على المدعى و نكل عن اليمين. و إنّما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين أو ردت اليمين على المدعى، و حلف، فهل يحكم بسببها بفساد العقد عليها فيفرق بينها و بين زوجها؛ أم لا؟ وجهان: أو جههما، الثاني؛ لكن إذا طلقها الذي عقد عليها أو مات عنها، زال المانع فتد إلى المدعى بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو المنكر.

حكم من انكر زوجية رجل

أقول: قد ذكر صاحب العروة، هذا الفرع بعنوان المسألة الرابعة من المسائل المتفرقة، و لم يتعرض لها كثير من الأصحاب. نعم، ذكرها الشهيد الثاني في المسالك، و شرّاح العروة في شروحهم، (كالمستمسك و المذهب). و يمكن بيان المسألة بعنوان كلي، و هو أنه إذا ادعى واحد على غيره بدعوى في مال أو زوجية أو غير ذلك، فهل يمنع عن التصرفات فيه حتى تتم الدعوى؛ أو لا يمنع؛ أو يفصل بين ما إذا طالت المدّة بحيث يتضرر المدعى عليه، و بين ما إذا لم تطل، فيمنع المدعى عليه عن التصرفات.

مقتضى القاعدة، عدم منع المرأة عن التزويج؛ لأنّ كل إنسان مسلّط على نفسه في أمر التزويج و غيره من أشباهه؛ و لا يمكن منعه عنه بمجرد دعوى غيره كما أنّ الناس مسلطون على أموالهم و لا يمكن منعهم عن التصرفات بالبيع و الشراء و الهبة و غيرها بمجرد إقامة الدعوى؛ و إلّا كان هناك طريق لمنعهم دائماً - و لو في برهة من الزمان -

بمجرد إقامة دعوى عليه، وهذا ممّا لا يقبله أحد. فمن كان مخالفاً لتزويج امرأة من غيرها، كفاه إقامة الدعوى عليها.

ثم بعد التزويج، لا يخلو الأمر، من أمور ثلاثة:

إمّا يقيم البينة على ما ادعاه، فتكون زوجته و يبطل العقد الثاني.

وإمّا لا يقيمها، ولكن تنكر المرأة و تحلف عليه، أو ترد الحلف على المدعى و هو أيضاً لا يحلف، فتسقط الدعوى.

وإمّا يحلف المدعى، اليمين المردود عليه، فحينئذ يؤخذ بما لا ينافي حق الزوج الثاني. فلا يبطل العقد، لأنّه حق شخص ثالث؛ و الحلف لا أثر له إلا لطرف الدعوى و هي المرأة؛ و فائدته أنّه لو طلقها رجعت إلى الثاني. و القول ببطلان العقد الثاني بسبب الحلف، ممّا لا وجه له؛ لأنّ دليل نفوذه لا يشمل المقام قطعاً.

إن قلت: على هذا، يكون التزويج عليها سبباً لبطلان حق المدعى، و عدم وصوله إلى مقصوده بالحلف، فاللازم المنع عنه.

قلنا: أولاً، إنّ إقامة الدعوى ليست من الحقوق، بل من أحكام الشرع. نعم، موضوع هذا الحكم، المرأة الخلية، فإذا تزوجت انتفى الموضوع؛ فالحكم ينتفى بانتفاء موضوعه كما في بيع العين أو هبتها أو غير ذلك. و لا دليل على وجوب حفظ الموضوعات.

و ثانياً، لا يعلم من قبل، أنّ المدعى يحلف اليمين المردود عليه أو لا يحلف؛ و منع المرأة عن التسلط على نفسها، سبب لمنعها عن حقوقها؛ و لا دليل على أنّ حق المدعى، - لو فرض له حق - مقدم على حق المرأة على نفسها، و مقتضى الجمع بين الحقوق ما عرفت في فرض الطلاق، و الله العالم.

و ذكر الفقيه السبزواري، في مهذب الأحكام، أنّه لم يظهر وجه الأظهرية في الوجه الأول، (أي جواز تزويجها) مع ما ناقشنا في دليله من انه أشبه بالمصادرة. (و كانه ناظر إلى كلام صاحب العروة أنّها خلية و مسلطة على نفسها).

ثم قال: يمكن أن يستدل على الصحة، باطلاق ما ورد في ايكال الأمر إليها في هذا الموضوع. ففي خبر مبسّر، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد،

فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا؛ فأتزوجه؟ قال: نعم، هي المصدقة على نفسها.^١ فيستفاد منه ثبوت السلطة المطلقة لها ما لم يكن مانع فعلى. وحينئذٍ فلا أثر للحق الاقتضائي مطلقاً. ومع ذلك فالأمر مخالف لمرتكرات أذهان المتشعبة، فإنهم لا يقدمون على مثل هذه المرأة، إن احتملوا وجود المدعى لزوجيتها، فضلاً إذا علموا بوجود المدعى.^٢

و يمكن النقاش في كلامه، أولاً، أن كون المرأة خلية و مسطرة على نفسها. ليس مصادرة على المطلوب، بل هو قاعدة عقلائية و شرعية من أن الناس مسلطون على أموالهم و أنفسهم (سواء كان قولنا، و أنفسهم، من الرواية ام لا) فلا يمكن منعهم من هذه السلطة إلا بدليل.

و ثانياً، قد عرفت أن جواز إقامة الدعوى من الأحكام، و جواز الحلف أو إقامة البينة ليس من الحقوق، فالحق الاقتضائي لا محصل له.

و ثالثاً، أن مخالفته لمرتكرات المتشعبة، إنما هو من جهة اصرارهم على الاحتياط في هذه الأمور، و كثير منهم لا يقدمون على تزويج المرأة المطلقة خوفاً من فساد طلاقها. و من الواضح أن أمثال هذه الاحتياطات لا يمنع عن جواز التزويج. كما أن الناس لا يقدمون على اشتراء ملك فيه دعوى، مع أن جواز اشترائه من ذي اليد ممّا لا إشكال فيه. فالمسألة ظاهرة.

١. الوسائل ٢٢٨/١٤، الحديث ٢، الباب ٢٥ من أبواب عقد النكاح.

٢. السيد السبزواري، في مهذب الأحكام ٢٤٣/٢٤.

المسألة ٢٢: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص، حتى فيما إذا كانت ذات بعل سابقاً، فادعت طلاقها أو موته. نعم، لو كانت متهمة في دعواها، فالأحوط الأولى الفحص عن حالها. فمن غاب غيبةً منقطعة لم يعلم موته وحياته، إذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الإمارات و القرائن و أخبار المخبرين، جاز تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها.

و يجوز للوكيل أن يجري العقد عليها، إذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم؛ و لكن الاحوط، الترك، خصوصاً إذا كانت متهمة.

جواز الركون على اخبار المرأة المأمونة

أقول: قلما تعرضوا لهذه المسألة أيضاً. نعم، ذكرها المحقق، في الشرايع، في بحث نكاح المتعة، وقال: و (يستحب) أن يسألها عن حالها مع التهمة؛^١ و ذكر صاحب الجواهر (قدس سره)، في شرح هذه العبارة، بعد نقل رواية أبي مريم الآتية، ما يدل على أن ظاهر الرواية، الأمر بالسؤال مطلقاً، إلا أن يعلم كونها مأمونة؛^٢ و هو دليل على عدم وجوب الفحص مطلقاً. و كذلك الشهيد الثاني، ذكر في شرح المسألة في المسالك، ما يدل على استحباب الفحص في الجملة.

عدم الفرق بين النكاح الدائم والموقت

و الظاهر أنه لا فرق بين النكاح الدائم و المنقطع؛ و ارسال المسألة ارسال المسلمات في كلماتهم، دليل على عدم وجود الخلاف فيها. و في بحث نكاح الشبهة من الجواهر ايضاً اشارة إليه، حيث قال في بيان أمثلتها: و التعويل على أخبار المرأة بعدم الزوج، أو بانقضاء العدة، أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته، أو غير ذلك من الصور التي لا

١. المحقق الحلي، في شرايع الاسلام ٥٢٩/٢.

٢. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ١٥٨/٣٠.

يقدر فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً؛^١ وذكرها في العروة، في المسألة السابقة بمثل ما ذكره في التحرير مع اضافات (والألفاظ مشابهة) و لم يخالف فيه أحد من المحشين فيما وقفنا على كلماتهم. و في بعض كلماتهم أنّ المسألة مشهورة بينهم؛ بل صرح في مذهب الأحكام أنّها إجماعية.

أدلة المسألة

و كيف كان يدل عليه روايات كثيرة:

- ١- مامر من حديث الميسر. (٢٥/٢ من عقد النكاح)
- ٢- ما عن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني تزوجت امرأة فسألت عنها، فقليل فيها. فقال: وأنت لم سألت أيضاً، ليس عليكم التفيتش.^٢
- و الحديث لا يخلو من ابهام، فان قول الراوي: فقليل فيها؛ لا يدل على أنّ الإشكال فيها من ناحية احتمال وجود بعل لها؛ بل الظاهر، رميها بالفسوق و الفحشاء، فلا تدل على المطلوب.
- ٣- ما عن فضل، مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: إني تزوجت امرأة متعة، فوقع في نفسي أن لها زوجاً، ففتشت عن ذلك، فوجدت لها زوجاً. قال: و لم فتشت؟^٣
- ٤- ما رواه مهران بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قيل له: إنّ فلاناً تزوج امرأة متعة. فقليل له، أنّ لها زوجاً. فقال أبو عبد الله عليه السلام: و لم سألتها.^٤
- ٥- ما عن محمد بن عبد الله الأشعري، قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل تزوج بالمرأة، فيقع في قلبه أن لها زوجاً. فقال: و ما عليه، رأييت لو سألتها البينة، كان يجد من يشهد أن

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٤٥/٢٩.

٢. الوسائل ٢٢٧/١٤، الحديث ١، الباب ٢٥ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٤٥٧/١٤، الحديث ٣، الباب ١٠ من أبواب المتعة.

٤. الوسائل ٤٥٧/١٤، الحديث ٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة.

ليس لها زوج؟^١

- ٦- ما عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه سئل عن المتعة؛ فقال: أن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم؛ أنهن كن يومئذ يومنّ، واليوم لا يؤمن، فاسألوا عنهن.^٢
- بناء على أن ظاهرها جواز الركون على أخبار المرأة المأمونة دون المتهمة. و سيأتي أن الاصحاب حملوها على استحباب السؤال في المتهمة؛ فعلى هذا تكون دلالتها اوضح.
- ٧- ما رواه في المستدرک، عن الشيخ المفيد (قدس سره)، في رسالة المتعة، عن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام، في المرأة الحسنة ترى في الطريق، ولا يعرف أن تكون ذات بعل أو عاهر. فقال: ليس هذا عليك، إنما عليك أن تصدقها.^٣
- ٨- و يدل عليه في الجملة، ما ورد في الصحيح، في أبواب العدد: أنها إذا إدعت صدقت.^٤

هذا، ولكن هناك رواية معارضة، تدل على وجوب الفحص وإقامة الشهود على أنه لا زوج لها، وهي ما رواه في الجعفریات، باسناده عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام، في امرأة قدمت على قوم، فقالت: أنه ليس لي زوج؛ ولا يعرفها أحد. فقال: لا تزوج حتى تقيم شهوداً عدولاً أنه لا زوج لها.^٥

و لكنها مضافاً إلى ضعف سندها، واعراض الأصحاب عنها، يمكن الجمع بينها وبين ما تقدم، بالحمل على الاستحباب (أو الوجوب)، في خصوص المتهمة دون غيرها.

استثناء المتهمة

بقي الكلام في استثناء المتهمة عن هذا الحكم، فقد صرح في المتن بأن الاحوط الاولى، ذلك؛ و لكن احتاط في العروة احتياطاً وجوبياً، وهو الحق لو لم يكن أقوى. و

١. الوسائل ٤٥٧/١٤، الحديث ٥، الباب ١٠ من أبواب المتعة.

٢. الوسائل ٤٥١/١٤، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب المتعة.

٣. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٤٥٨/١٤، الحديث ١٧٢٨٢.

٤. الوسائل ٤٤١/١٥، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب العدد.

٥. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٢٣/١٤، الحديث ١٦٨٣٦.

ذلك لدلالة غير واحد من روايات الباب عليه، و طريق الجمع بينها و بين المجوزة هو حمل الناهية على المتهم، مضافاً إلى بناء العقلاء على عدم تصديق المتهم على الأموال والنفوس؛ بل يوجبون على أنفسهم الفحص عن ذلك. و مثله عدم حجية يد السراق و عدم قبول الشاهد الذي يكون في شهادته نفع له.

و كذلك إذا امكن الاطلاع على الواقع بادنئ فحص. كما إذا ادعت أن طلاقها مكتوب في الدفاتر الرسمية، أو ادعت شهوداً على ذلك قريباً منها؛ كما هو الحال في مسألة الفحص عن الشبهات الموضوعية في جميع أبواب الفقه.

المسألة ٢٣: إذا تزوج بامرأة تدعى أنها خلية عن الزوج، فادعى رجل آخر زوجيتها، فهذه الدعوى متوجهة إلى كل من الزوج و الزوجة؛ فإن إقام المدعى بينة شرعية، حكم له عليهما و فُرق بينهما و سلّمت اليه.

و مع عدم البينة، توجه اليمين إليهما؛ فإن حلفاً معاً على عدم زوجيته، سقطت دعواه عليهما. فإن نکلا عن اليمين، فردها الحاكم عليه أو ردّاها عليه، فحلف، ثبت مدعاه. و إن حلف أحدهما دون الآخر، بأن نكل عن اليمين فردها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه، فحلف، سقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف. و أمّا بالنسبة إلى الآخر، و إن ثبتت دعوى المدعى بالنسبة إليه، لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلى من حلف؛

فإن كان الحالف هو الزوج و الناكل هي الزوجة، ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلاّ أنّه لو طلقها أو مات عنها، ردت إلى المدعى. و إن كان الحالف هي الزوجة و الناكل هو الزوج، سقطت دعوى المدعى بالنسبة إليها؛ و ليس له سبيل على كل حال.

لو عقد على امرأة و ادعى آخر زوجيتها

أقول: هذه المسألة منصوطة في كلمات الأصحاب و في الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السلام، و قد حكى الإجماع عليها في الجملة.

قال في الرياض: و لو عقد على امرأة و ادعى آخر زوجيتها لم يلتفت إلى دعواه، إلاّ مع البينة فتقبل دعواه حينئذٍ، لا مطلقاً، بلا خلاف، للنصوص.^١

و قال في الحقائق: إذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها فقد صرح جمع من الأصحاب بأنّه لا يلتفت إلى دعواه إلاّ بالبينة، بمعنى عدم سماع دعواه بالكلية مع عدم البينة، بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة و إن كانت منكراً... و ذهب آخرون من الأصحاب أيضاً إلى قبول الدعوى و توجه اليمين و الرد و إن لم يسمع في حق الزوج.^٢

١. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٤٩/١٠ (٧٠/٢ ط.ق).

٢. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ١٨٧/٢٣.

و صرّح في المسالك بوجود القولين في المسألة في توجه اليمين إلى المرأة و عدمه، و بيان فائدته على فرض توجه اليمين.^١
و ذكره في العروة الوثقى في المسألة الثالثة من المسائل المتفرقة لعقد النكاح.

حكم المسألة بحسب القواعد

و على كل حال، نتكلم فيها تارة على القواعد، ثم نذكر الأحاديث الواردة في المسألة لنرى هل فيها شيء مخالف للقواعد أم هي على وفقها. فنقول: (و منه جل ثنائه التوفيق و الهداية) في المسألة حالات خمسة:

- ١- إذا اقام المدعى البيّنة على أنّها زوجته، فاللازم سماع دعواه و تسليم المرأة إلى المدعى بمقتضى حجّة البيّنة، و هو واضح.
- ٢- أن لا يقيم ذلك، فتتوجه الدعوى إلى الزوجين، و عليهما اليمين بمقتضى القاعدة المعروفة، فحلفا لنفى دعوى المدعى، سقط الدعوى تماماً.
- ٣- إذا نكلا و ردّ الحاكم اليمين إلى المدعى، أو ردّ القسم إليه و حلف، فاللازم تسليم المرأة للمدعى و نفى الزوجية الثانية.
- ٤- إذا حلف أحدهما و نكل أو ردّ الثاني و كان هي الزوجة، فحلف المدعى اليمين المردود، لم يكن لردّها أو نكلها أثر، لأنها تتعلق بالرجل الثاني بمقتضى عقده عليها من دون مانع، نعم لو طلقها أو مات عنها، ردّ إلى المدعى.^٢
- ٥- إذا حلفت الزوجة، و ردّ الزوج اليمين، فحلف المدعى، لم يكن لدعواه أثر لا في الحال و لا في المستقبل، لأنّ المفروض سقوط الدعوى عن الزوجة بالحلف مطلقاً.

حكم المسألة بحسب الأخبار

هذا هو مقتضى القاعدة.

١. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ١١٠/٧ (٤٤٧/٢ ط.ق).

٢. هذا صحيح على القول بردها إلى الزوج الأول حينئذٍ، ولكن على المختار من أن تأثير اليمين المردود في هذا المقام - مع الفصل المزبور - غير ثابت، فهذا الأثر أيضاً باطل.

وأمّا بحسب الأخبار؛ ففي حديث عبد العزيز بن المهتدي، قال: سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك، إن أخي مات و تزوجت امرأته، فجاء عمي فادعى أنّه كان تزوجها سرّاً، فسألته عن ذلك، فانكرت أشدّ النكار، و قالت ما كان بيني وبينه شيء قطّ. فقال: يلزمك اقرارها و يلزمه انكارها.^١

و سند الرواية معتبر، لأنّ رجال السند ثقات، و عبد العزيز بن المهتدي هو وكيل الرضا عليه السلام و قد وثقه العلامة و النجاشي؛ و في بعض الروايات أنّه كان خير قمي في زمانه. و دلالتها أيضاً ظاهرة، بل تدل على عدم الحاجة إلى اليمين (يمين المرأة) لعدم ذكر له فيها؛ اللهم إلا أن يقال إن اليمين إنّما يكون بعد طرح الدعوى عند القاضي لا مطلقاً. و يدل عليه أيضاً، ما رواه يونس، قال: سألت عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها؛ ثم إن رجلاً أتاه فقال هي امرأتي، فانكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة.^٢

و سنده لا يخلو عن ضعف (مع قطع النظر عن الارسال) فان على بن أحمد، هو ابن اشيم (بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه) ظاهراً، و هو مجهول الحال. نعم، للرواية سند آخر ذكرها في الوسائل ذيل الرواية لعله صحيح.

هذا؛ ولكن عمل الأصحاب به و بما قبله يغنيان عن ملاحظة السند (فتأمل). و لكن قد يعارضها ما رواه سماعة قال: سألت عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة، أو غير ثقة فقال إنّ هذه امرأتي، و ليست لي بيّنة. فقال: إن كان ثقة، فلا يقربها؛ وإن كان غير ثقة، فلا يقبل منه.^٣ و طريق الرواية معتمد و اضمارها لا يضرّ.

و لكن اعراض الأصحاب عنها و شهرة الفتوى بالحديثين السابقين، سبب ترجيحهما عليها؛ مضافاً إلى إمكان الجمع بالحمل على الاستحباب، لأنّ المدعى إذا كان ثقة كان المقام مقام الشبهة، ينبغي الاجتناب عنه؛ أو محمول على حصول الاطمينان بقوله.

١. الوسائل ٢٢٦/١٤، الحديث ١، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٢٦/١٤، الحديث ٣، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢٢٦/١٤، الحديث ٢، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح.

وأما ما ذكره في الحقائق من إمكان الجمع بينها بالحمل على التخصيص، فإن الأوليين عامان والأخير خاص؛ وإن قول الثقة حكمه حكم البيّنة.^١

ففيه أولاً، إنّ الرواية الأولى ليس عاماً بل وارد في قضية خاصة، فليس المقام من قبيل العام والخاص. مضافاً إلى ما عرفت من اعراض الأصحاب عنه. أضف إلى ذلك، أنّ التصريح بلزوم إقامة البيّنة في الحديث الثاني، يناقض الاعتماد على الثقة الواحد. فما ذكره مخدوش من جهات شتى، فالأقوى ما ذكره المشهور من الأصحاب.

* * *

١. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ١٩٠/٢٣.

المسألة ٢٤: إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل، لم تسمع دعواها. نعم، لو أقامت البيّنة على ذلك، فرّق بينهما؛ ويكفي في ذلك بان تشهد بأنها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني، عن غير لزوم تعيين زوج معيّن.

إذا ادعت امرأة أنها كانت ذات بعل

أقول: هذه المسألة أيضاً غير مذكورة في كلمات الأصحاب، ولم ترد فيها رواية خاصة، وإنّما ذكرها المتأخرون والمعاصرون وحكموا فيها على وفق القواعد العامة. وقد ذكره في العروة، في المسألة الثامنة، بعين العبارة المذكورة هنا تقريباً. وقد ذكره الشارحون لها في كلماتهم كالسيد الحكيم، في المستمسك؛ والسبزواري، في المذهب. وحاصل الكلام فيها، أنّ دعوى المرأة بدون البيّنة غير مسموعة، لأنّها مخالفة لأصالة الصحة في العقد بعد تمامه أولاً، وإقرار في حق الغير وهو الزوج، ثانياً، ولا دليل على قبول قولها ولا وجوب تصديقها ثالثاً؛ فإن الروايات السابقة الدالة على أنّها مصدّقة ناظرة إلى غير المقام وهو ما قبل النكاح، كما هو ظاهر.

أضف إلى ذلك كلّ، أنّ هذا يكون ذريعة فاسدة لكل زوجة لا تريد المقام مع زوجها ولا يطلّقها، فإنّها تتوصل إلى دعوى كونها ذات بعل سابقاً وتحلف وتفصل من زوجها. نعم، إذا حلفت على مدعاها لزمها قبول آثارها، كاستحقاقها مهر المثل لا المسمى إذا ادعت غفلتها عن كونها ذات بعل في أول أمرها. (اللهم إلّا أن يكون المسمى أقل من مهر المثل). واستحقاقها الحدّ، لو ادعت علمها في النكاح الثاني بأنّها ذات بعل. ولكن استحقاقها النفقة، غير بعيد، بعد إجبارها بالتمكين حسب حق الزوج.

نعم، لو أقامت بيّنة على مدعاها، تقبل منها، لأنّها حجة على كل حال، فتفصل عن زوجها الثاني، وتعود إلى الأول. وكذا إذا أقامت البيّنة على أنّها كانت في عدّة الطلاق أو الوفاة؛ وحكم المهر ما سبق من أنّه يدور مدار الجهل والعلم، وكذا حكم حدّ الزانية.

و ليعلم أنَّ اللازم في البيّنة أن تشهد بأنّها ذات بعل فعلاً؛ وأمّا لو شهدت على أنّها كانت ذات بعل قبلاً، فإنّها لا تفيد، لعدم تمامية الحكم بدون الاستصحاب، مع أنّ أصالة الصحة في العقد مقدمة على الاستصحاب. كما لا يخفى.

المسألة ٢٥: يشترط في صحة العقد، الاختيار؛ أعني اختيار الزوجين؛ فلو أكرها، أو أكره أحدهما على الزواج، لم يصح؛ نعم، لو لحقه الرضا، صح على الأقوى.

يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين

أقول: والمسألة مشتملة على فرعين: أحدهما، اعتبار الرضا و عدم الاكراه في عقد النكاح من الجانبين؛ ثانيهما، صحته بعد لحوق الرضا، كالفضولي في سائر المقامات.

اعتبار الرضا و عدم الإكراه

و الظاهر أنّ اعتبار الرضا و عدم الاكراه هنا و في جميع العقود ممّا أجمع المسلمون عليهم عدا شاذ؛ بل هو من الأركان في جميع العقود العقلائية بحيث لا يقبل أحد غيره. و كان ينبغي للماتن (قدس سره)، أن يذكر هذا الشرط في أول مباحث عقد النكاح مع الشرائط الثلاثة الأخرى، (العقل و البلوغ و القصد) حتى تتم الشرائط الأربعة العامة. و أكثر ما ذكروا هذا الشرط في أبواب الطلاق، لشدة الابتلاء به فيها. قال شيخ الطائفة المحققة (قدس سره): طلاق المكره و عتقه و سائر العقود التي يكره عليها، لا يقع منه؛ و به قال الشافعي، و مالك، و الأوزاعي، و قال أبو حنيفة و أصحابه، طلاق المكره و عتاقه واقع و كذلك كل عقد يلحقه فسخ؛ فأما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع و الصلح و الإجارة، فأنّه إذا أكره عليه ينعقد عقداً موقوفاً، فان اجازها و إلّا بطلت؛ ثم استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة و أخبارهم و أصالة البراءة و حديث الرفع رواها عن ابن عباس عن النبي ﷺ^١.

و قول أبي حنيفة و أصحابه هنا عجيب؛ فأنّه لا فرق بين ما يقبل الفسخ و ما لا يقبل، مضافاً إلى أنّ الطلاق لا يقبل الفسخ. اللهم إلّا أن يقال إن مراده هو الرجوع في العدة، و أنّه

١. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٤/٤٧٨.

إذا لم يرجع بمنزلة الإجازة و الرضا بما وقع منه اكراهاً. و هذا ليس ببيعيه؛ ففي الحقيقة ليس هو أيضاً من المخالفين في المسألة. (و كذلك العتق في نظره). فالمسألة إجماعية بين علماء الإسلام.

و قد تعرض للشرائط العامة، لا سيما الاكراه (موضوعاً و حكماً) في كلام مبسوط له في الجواهر، فراجع.^١

و كيف كان، العمدية في دليل المسألة، بناء العقلاء جميعاً على عدم الاعتناء بكل عقد نشأ عن اكراه؛ فان المعاقدة هو المعاهدة، و إنما يتم معناها إذا نشأت عن رضا و اختيار؛ و قد امضاها الشارع المقدس.

هذا مضافاً إلى حديث الرفع المعروف بين العامة و الخاصة؛ و ممّا رفع عن الأمة؛ ما اكروهوا عليه؛ أو ما استكروهوا عليه؛ و قد ذكرنا في محله أنّ الرفع لا ينحصر برفع المؤاخذة بل يشمل الأحكام الوضعية، فعقد المكره مرفوعة، أي ليس بصحيح. و قد استدلل الإمام الصادق (عليه السلام) به في رفع أثر طلاق المكره و عتاقه. و قد ورد روايات كثيرة في بطلان طلاق المكره، رواه في الوسائل، في الباب ٣٧، من أبواب مقدمات الطلاق، من الجلد ١٥؛ فراجع. و الظاهر إلغاء الخصوصية عن الطلاق، و إجراء حكمه في النكاح و سائر العقود، و عدم تعرض الأصحاب له في النكاح غالباً للتسالم عليه.

صحة العقد بعد لحوق الرضا

إنّما الكلام في صحة نكاح المكره، إذا لحقه الرضا و الإجازة، بأن يكون ممّا يجري فيه أحكام الفضولي، و الظاهر أنّ المسألة مشهورة أو إجماعية.

قال في الجواهر: عقد النكاح يقف على الإجازة على الأظهر الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين، بل في الناصريات الاجماع عليه، و في محكي السرائر نفي الخلاف عنه، بل فيه مضافاً إلى ذلك، دعوى تواتر الأخبار به. بل من أنكر

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٠/٣٢ و بعده.

الفضولي في غير النكاح أثبتته هنا، للإجماع والنصوص. بل لم نعرف الخلاف في ذلك إلا من الشيخ في محكي الخلاف؛ ثم نقل موافقته أيضاً للمشهور في النهاية و التهذيب والاستبصار.^١

و نقله في الحقائق أيضاً عن المشهور، بل عن المرتضى و ابن ادريس الإجماع عليه.^٢ و لكن مجرد جريان أحكام الفضولي في النكاح، غير كاف لما نحن بصدده؛ حتى تتم مسألة أخرى، و هي أن المكره قاصد للإنشاء، حتى يلحقه الإجازة؛ أو فاقد للقصد كما يظهر من بعضهم حيث عطفوه على المجنون و المغمى عليه و السكران. و الانصاف - كما فصلنا القول فيه في محله من كتاب البيع^٣ - إن المكره غالباً يقصد اللفظ و الإنشاء، و إن كان غير راض بمفاده؛ فليس مسلوب العبارة، و ليس المكره كالهازل الذي لا يقصد اللفظ.

فاذن العقد كامل من جميع الجهات ماعدا الرضا و الإجازة، فاذا لحقته الإجازة، تمت؛ لعين ما ذكره في أبواب الفضولي في البيع، فراجع. و الله العالم.

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٢٩/٢٠١.

٢. المحقق البحراني، في الحقائق ٢٣/٢٥٧.

٣. أنوار الفقاهة، كتاب البيع ٢٥٦.

فصل في أولياء العقد

المسألة ١: للأب و الجد من طرف الأب - بمعنى أب الأب - فصاعداً، ولاية على الصغير و الصغيرة و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ، و كذا المنفصل عنه على الظاهر؛ ولا ولاية للأُم عليهم، و للجد من طرف الأُم، و لو من قبل أُم الأب، بان كان أباً للأُم الأب مثلاً، ولا للأخ و العمّ و الخال و اولادهم.

أقول: مسألة أولياء العقد اصلها و فروعها، من المسائل المهمة في أبواب النكاح، و معركة لأراء الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) و فيها دقائق كثيرة. و الكلام تارة يكون بالنسبة إلى الصغير و الصغيرة، و أخرى في الكبيرة. و هذه المسألة (المسألة الاولى) ناظرة إلي حكم الصغير و الصغيرة، و المسألة الآتية تتكفل لحكم الكبيرة.

و المعروف بين الأصحاب فيما نحن فيه، أنّ الأولياء على الصغير و الصغيرة أربعة: الأب و الجدّ، و الوصي، و المولى، و الحاكم، و الكلام الآن في الأب و الجد، و في المسألة فروع أربعة:

الفرع الأول: ولاية الاب و الجد عليهما

الظاهر أنّ و لايتهما إجماعي إجمالاً، (مع قطع النظر عن خصوصياتهما من جهة عدم المفسدة، أو اشتراط المصلحة؛ و هل هناك مصلحة في زماننا في هذا الامر، أم لا؛ فهذه

الفروع سوف نتكلم فيها إن شاء الله في المسائل الآتية) ولكن حكى العلامة (قدس سره)، في المختلف، عن ابن أبي عقيل عدم قبوله لولاية الجد. قال: أمّا ابن أبي عقيل، فإنه قال: الولي الذي هو أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء، ولم يذكر للجد ولاية.^١

و قال في الحقائق: ثانيهما (يعنى من موارد الخلاف) قول ابن أبي عقيل في نقصان الجد من هؤلاء المذكورين، فإنه قال: الولي الذي أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء...^٢ و ظاهر هذه العبارة المنقولة عنه، حصر الولاية في الأب.

و على كل حال فهو شاذ لا يعتمد عليه. ولذا ادعى الأصحاب الإجماع على المسألة من دون الاعتناء بمخالفته. و يمكن توجيه كلامه بأن الأب يشتمل الجد عرفاً، كما في قول يوسف: و اتبعت ملة آبائي إبراهيم و إسحاق و يعقوب؛ فإنّ إسحاق جدّه و إبراهيم جده الأعلى، فاستعمال الأب في الجد ليس أمراً غريباً حتى إذا كان بصيغة المفرد، كما في الشعر المعروف المنسوب لمولانا أمير المؤمنين، (عليه افضل صلوات المصلين):

الناس من جهة التمثال أكفاء أبوهم آدم و الأمّ حواء

اللهم إلّا أن يقال، كل ذلك استعمالات مجازية؛ فتأمل.

و يدل على قول المشهور روايات كثيرة في أبواب مختلفة، منها، الباب ٦، والباب ١١، و الباب ١٢، من أبواب عقد النكاح؛ نذكر شرطاً منها الواردة في الباب ١١، فإنّها وإن كانت ناظرة إلى تعارض اختيار الأب مع اختيار الجد، لكن يستفاد منها أنّ قبول ولايتهما كان مفروغاً عنها، منها:

١- ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما، قال: إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه؛ و لابنه أيضاً أن يزوجه؛ فقلت: فان هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً؟ فقال: الجد أولى بنكاحها.^٣

١. العلامة الحلي، في مختلف الشيعة ١٠٠/٧.

٢. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٢٠٢/٢٣.

٣. الوسائل ٢١٧/١٤، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

و سيأتي الكلام إنشاء الله في حكم تعارضهما في المسألة الثالثة.

٢- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد جدها أن يزوجه من رجل آخر؟ فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد.^١

٣- ما رواه هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا زوج الأب و الجد، كان التزويج للأول، فان كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى.^٢

٤- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حياً، و كان الجد مرضياً جاز. قلنا: فان هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجد هوى، و هما سواء في العدل و الرضا؟ قال: أحب إلي أن ترضى بقول الجد.^٣

و هذه الروايات، و روايات كثيرة أخرى واردة في نفس الباب، و الباب ١٢، صريحة في المطلوب؛ و قد عمل بها الأصحاب. فما هو منقول من انكار ابن أبي عقيل لولاية الجد عجيب. و يمكن الاستدلال لولاية الاب و الجد أيضاً في الجملة بأنه القدر المتيقن من الآية الشريفة: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْتُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾.^٤

و في تفسير الآية و إن كان اختلاف بين المفسرين و لكن الظاهر إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي على الصغار و لكن القدر المتيقن هو الأب.

و يمكن الاستدلال له أيضاً بسيرة العقلاء، لا سيما أهل الشرع منهم، فإنهم يرون للأب ولاية على الصغير و الصغيرة في مصالحهما، و منها النكاح إذا اقتضت المصلحة ذلك.

الفرع الثاني: ولايتهما على المجنون و المجنونة

للأب و الجد ولاية على المجنون البالغ و المجنونة كذلك المتصل جنونه بالصغر؛ و الظاهر من كلماتهم أن المسألة أيضاً إجماعية. و قد ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيها. و

١. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٢، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٣، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

٤. البقرة/٢٣٧.

حكى عن المسالك أنه موضع وفاق.^١ ولا ينقل في شيء في كلماتهم نص خاص يدل على ذلك.

و غاية ما يستدل عليه أولاً، أنه مقتضى الاستصحاب بالنسبة إلى حال الصغر. وقد يورد عليه، بأن الموضوع قد تبدل؛ فقد كانت الولاية بسبب الصغر، والمفروض أنه قد كبر. والقول بأن ذلك من قبيل تبدل الحالات، بعيد، لأن الصغر كان مقوماً. مضافاً إلى ما ذكرنا في محله من عدم حجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية وما نحن فيه، منها.

و ثانياً، قد يستدل له أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَ ابْتَئِلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾^٢، فان معناها عدم دفع أموالهم إليهم عند عدم استيناس الرشد، و من البعيد بقاء الولاية على الأموال فقط دون النكاح، مضافاً إلى ما ورد في حديث أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) في تفسير قوله تعالى: ﴿... الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ...﴾^٣، ما نصه: هو الأب و الأخ و الرجل يوصي إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة....^٤

فمن يجوز له التصرف في مال المرأة، يجوز له عقد نكاحها؛ فتأمل. و يرد عليه أن المخاطب في الآية غير معلوم، والظاهر في هذه المقامات ونظائرها هو الحاكم الشرعي، كما في قوله تعالى: ﴿و السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾^٥ و قوله تعالى: ﴿الرَّانِيَةُ وَ الرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ...﴾^٦ و الاولى، الاستدلال له بسيرة العقلاء من أهل الشرع و غيرهم أولاً، فان أمر أبنائهم المجانين بأيدي آبائهم، سواء فيه المتصل بالصغر وعدمه، كما هو الظاهر لمن راجعهم. و

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام، ١٨٦/٢٩.

٢. النساء/٦.

٣. البقرة/٢٣٧.

٤. الوسائل ٢١٣/١٤، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٥. المائدة/٣٨.

٦. النور/٢.

لكن القدر المتيقن من هذا الدليل، هو الأب خاصة. ويمكن الاستدلال له ثانياً، بإمكان الغاء الخصوصية عن غير البالغ، بأن يقال إنّ الملاك فيه عرفاً الصلة العاطفية بين الولد و أبيه مع قصوره عن استقلال في أموره، وهذا بعينه موجود في ناحية المجنون. اللهم إلا أن يقال هذا استحسان ظني لا يبلغ حد اليقين بالملاك.

و على كل، يظهر من بعض كلماتهم أنّ الإجماع أنّما هو في المتصل بالصغر؛ و أمّا المنفصل فلا إجماع فيه. و لكن الإنصاف أنّه لا ينبغي الفرق بينهما، لاستقرار سيرة العقلاء عليه، و امضاء الشارع له، و لا وجه للتمسك بان الحاكم الشرعي وليّ من لا وليّ له، و التفرقة بينهما تعود إلى نوع من الجمود.

الفرع الثالث: لا ولاية للأم ولو من قبل الأب

أنّه لا ولاية للأمّ و لو من قبل الأب، بان كان أمّاً لأب. و يظهر من كلماتهم الإجماع عليه من غير الإسكافي (ابن الجنيد). قال النراقي، في المستند: لا ولاية في النكاح لأحد على أحد سوى الأب، و الجد له، و المولى، و الحاكم، و الوصي، إجماعاً لنا محققاً و محكياً مستفيضاً، في غير الأمّ و الجد لها وفاقاً لغير الإسكافي فيهما أيضاً.^١ بل صرح في الرياض، بأن عدم ولاية الأمّ و أبيها هو الأشهر؛ ثم نقل الإجماع عليه عن التذكرة و بعض فضلاء الأصحاب.^٢

و استدل عليه بما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها؛ ليس لها مع الأب أمر. و قال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب.^٣ و يمكن المناقشة فيه، أولاً بأنّها ناظرة إلى الكبيرة بقرينة الاستيمار. (اللهم إلا أن يقال أنّها قد دل على حكم الصغيرة بطريق أولى. و ثانياً، أنّها من ادلة استقلال الأب في أمر الكبيرة؛ و سيأتي أنّ هذا القول مخالف للتحقيق في المسألة.

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٢٤/١٦.

٢. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٨٧/١٠، (٧٧/٢ ط.ق).

٣. الوسائل ٢٠٥/١٤، الحديث ٣، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

٢- ما رواه زرارة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب.^١
و المراد بنقض النكاح ليس هو الطلاق، لعدم كونه بيد الأب قطعاً، بل المراد هو المنع
عن تحققه، و عدم جواز استقلال الجارية بعقدها؛ فالنقض هو نقض مقدمات النكاح عند
حصولها كرضى الزوجين و مثله.

٣- قد ورد عين هذا المضمون، عن محمد بن مسلم، عنه عليه السلام.^٢

إلى غير ذلك مما في هذا المعنى.

و لا يدل على ولاية الأم - مع أنّ الأصل عدم ولاية كل أحد على غيره - إلا ما روى
عن النبي صلى الله عليه وآله في رواية عامية؛ عن النبي صلى الله عليه وآله، أنّه أمر نعيم بن نجاح أن يستامر أم ابنته في
أمرها. وقال: و أمروهن في بناتهن.^٣

بناء على أنّ المراد من ابنته، ربيبته؛ و إلا فمع وجود الأب و أعمال الولاية لا تصل
النوبة إلى الأم. و على كل حال، هي رواية ضعيفة ذاتاً، مضافاً إلى أنّها مهجورة بعمل
الأصحاب على خلافها.

و قد يستدل عليه أيضاً بما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنّه سأله عن رجل
زوَّجته أمّه و هو غائب. قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل، و إن شاء ترك. فان ترك
المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأمّه.^٤ فان لزوم المهر دليل على ثبوت النكاح. و فيه، أنّه
في الرجل الكبير و لا شك في عدم ولاية أحد عليه، إنّما الكلام في الصغير و المجنون. و
أما لزوم المهر على الأم أمّا يحمل على دعواها الوكالة، أو على ضرب من الاستحباب، و
الأحسن الأخير؛ مضافاً إلى أنّ صدرها على خلاف المطلوب، أعني عدم نفوذ ولاية الأم،
أدلّ.

١. الوسائل ٢٠٥/١٤، الحديث ١، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٥/١٤، الحديث ٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

٣. رواها المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٢٠٢/٢٣ و المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٩٢/١٢ و
في كتب العامة، رواها البيهقي، في السنن الكبرى ١١٦٧.

٤. الوسائل ٢١١/١٤، الحديث ٣، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

الفرع الرابع: لا ولاية للأخ و الخال و العم و اولادهما

لا ولاية للأخ و العم و الخال و أولادهما وقد عرفت التصريح فيما مر من كلام المستند، للنراقي (قدس الله سره الشريف) بإجماع علمائنا عليه، و يظهر ذلك من المحقق الكركي، في جامع المقاصد أيضاً، حيث قال: و الولاية الثابتة بالقرابة منحصرة عندنا في قرابة الأبوة و الجدودة من الأبوة باتفاق علمائنا؛ فلا تثبت للأخ ولاية، من الأبوين كان، أو من أحدهما، انفرد أو كان مع الجد خلافاً للعامة؛ وكذا الولد و سائر العصابات قربوا أم بعدوا.^١

و يظهر من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة؛ عند ذكر المسألة، إن أكثر فقهاء العامة على ثبوت الولاية للأخ و العم و سائر العصابات وإن اختلفوا في ترتيب ولايتهم من حيث التقدم و التأخر؛ بل يظهر من المالكية ولاية الابن، حتى إذا كان ولد الزنا، على أمها؛ إلى غير ذلك من الخرافات و الدعاوى الجذافية.^٢

و على كل حال، يدل على عدم ولاية العم، - مضافاً إلى أنه موافق للأصل - ما رواه محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام، ما تقول في صبيّة زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج؟ فكتب لي: لا تكره على ذلك، و الأمر أمرها.^٣

و سند الحديث، وإن كان غير نقي، لعدم توثيق صريح لمحمد بن الحسن الأشعري؛ و لكن عمل الأصحاب بمضمونها جابر لسندها.

و يدل على عدم ولاية الأخ، أولاً، ما رواه الحلبي في حديث صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل يريد أن يزوج أخته؟ قال: يؤامرهما فان سكنت فهو أقرارها وإن أبت لا يزوجها.^٤

هذا؛ و لكن الحديث لا يدل على أزيد من نفى استقلال الأخ، أمّا عدم اعتبار اذنه، فلا؛

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٩٢/١٢.

٢. الفقه على المذاهب الأربعة ٢٨/٤.

٣. الوسائل ٢٠٧/١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٢٠٥/١٤، الحديث ٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

بل يمكن إن يكون اللازم اذنهما عند عدم حضور الأب.
هذا مضافاً إلى أنه وارد في الكبيرة، ولا يدل على نفى اعتبار اذن الأخ في الصغيرة؛
فلا دلالة على المطلوب.

و ثانياً، ما رواه الصدوق، بإسناده عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل يريد أن يزوج أخته؟ قال: يؤامرهما، فإن سكنت فهو اقرارها، وإن أبت لم يزوها...^١
و يمكن المناقشة فيها بما مر في الحديث السابق من وجهين، فالاستدلال بها أيضاً
مشكل؛ هذا مضافاً إلى أن داود بن سرحان وإن كان ثقة، ولكن صحة طريق الصدوق إليه
غير معلوم، فقد حكى في جامع الرواة، صحة سنده إليه في خاصة ليس أبواب النكاح
منها.
فالعمدة في عدم ولاية الأخ، هي العمومات الدالة على نفى الولاية عن غير الأب و
الجد.

هذا؛ وهناك روايات تدل على صحة عقد الأخ و ولايته؛ منها:

١- ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في انكحها
أخوها رجلاً، ثم انكحها أمها بعد ذلك رجلاً، و خالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت
فاحتكما فاقام الأول الشهود، فالحقها بالاول و جعل لها الصداقين جميعاً، الحديث.^٢
حيث يدل على صحة استقلال الأخ بعقد نكاح الكبيرة، فيصح في الصغيرة بطريق
أولى.

٢- عن وليد بياح الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا عنده، عن جارية كان لها
أخوان، زوجها الأكبر بالكوفة، و زوجها الأصغر بأرض أخرى؛ قال: الأول بها أولى؛
الحديث.^٣

٣- عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الذي بيده عقدة النكاح.

١. الوسائل ٢١١/١٤، الحديث ١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١١/١٤، الحديث ٢، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢١١/١٤، الحديث ٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، الحديث.^١

٤- عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السلام قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب.^٢

و قد حمل الأصحاب بعض هذه الأحاديث على كون الأخ وكيلاً، و بعضها على استحباب وكالته و تعظيم شأنه، أو على التقية لما عرفت من ذهاب العامة إليه، مضافاً إلى كونها مهجورة عند الأصحاب.

* * *

١. الوسائل ٢١٣/١٤، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١٣/١٤، الحديث ٦، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

المسألة ٢: ليس للأب و الجدّ للأب ولاية على البالغ الرشيد و لا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة؛ و أمّا إذا كانت بكرًا، ففيه أقوال:

- ١- استقلالها و عدم الولاية لهما عليها لا مستقلاً و لا منضمّاً.
- ٢- و استقلالهما و عدم سلطنة و ولاية لها كذلك.
- ٣- و التشريك، بمعنى اعتبار اذن الولي و اذنها معاً.
- ٤- و التفصيل بين الدوام و الانقطاع، أمّا باستقلالها في الأول دون الثاني.
- ٥- أو العكس.

و الأحوط، الاستئذان منهما. نعم، لا إشكال في سقوط اعتبار اذنهما إن منعها من التزويج بمن هو كفو لها شرعاً و عرفاً مع ميلها. و كذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج.

عدم ولاية الاب و الجد على البالغة الرشيدة

أقول: و يظهر من الحقائق، أنّ صاحب المسالك، بعد نقل هذه الأقوال الخمسة، قال: و زاد بعضهم قولاً سادساً و هو أنّ التشريك في الولاية تكون بين المرأة و أبيها خاصة، دون غيره من الأولياء، و نسبه إلى المفيد.^١

أقوال الفقهاء في المسألة

و على كل حال، هذه المسألة من المسائل المهمّة التي هي معركة الآراء، و لا يزال يسأل عنها، لا بتلاء الناس بها دائماً. قال في الحقائق: قد عدّها الأصحاب من أمّهات المسائل و معضلات المشاكل و قد صنف فيها الرسائل و كثر السؤال عنها و السائل، و أطنب جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقول.

١. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٢٣/٢١٢.

و المشهور بينهم من هذه الأقول، هو الثلاثة الاولى: استقلال الأولياء، و استقلالهن، و التشريك بينهم و بينها.

و الأول، و هو استقلالها محكى عن مشهور المتأخرين، و حكى عن الشيخ، في التبيان؛ و المرتضى؛ و المفيد، في أحكام النساء؛ و ابن الجنيد، و سلال، و ابن أدریس، و هو مذهب المحقق، و العلامة.^١ فكأنه المشهور بين القدماء و المتأخرين.

و الثاني، و هو عدم استقلالها و عدم تشريكها عن الشيخ، في أكثر كتبه. و الصدوق، و ابن أبي عقيل، و المحدث الكاشاني، و اختاره نفسه.^٢ و في المستند حكايته عن جماعة أخرى.^٣

و الثالث، و هو التشريك، محكى عن أبي الصلاح الحلبي، و الشيخ المفيد في المقنعة، و اختاره صاحب الوسائل.

و أمّا الرابع، أعني استقلال الأولياء في الدائم دون المنقطع، منقول عن الشيخ في كتابي الأخبار.^٤

و أمّا الخامس، أعني عكسه و هو الولاية في المنقطع دون الدائم، حكاها المحقق في الشرايع، و لم يسم قائله.

و قد عرفت نسبة القول السادس - و هو أنّ التشريك مختص بالأب - إلى المفيد. و أما أقوال العامة، فهي أيضاً مختلفة جداً، كما يظهر من الخلاف، و الفقه على المذاهب الأربعة، و غيرهما. قال شيخ الطائفة في الخلاف ما حاصله:

قال الشافعي: إذا بلغت الحرّة الرشيدة، ملكت كل عقد إلا النكاح، فأنها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلى الولي، و هو شرط لا ينعقد إلا به مطلقاً على كل حال...

و قال ابوحنيفة: إذا بلغت المرأة الرشيدة، فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، و لا يفتقر نكاحها إلى اذنه. ثم ذكر أنّها لو تزوجت و لم تضع نفسها في كفو، جاز

١. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٢٣/٢١٠.

٢. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٢٣/٢١٠.

٣. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/١٠٤.

٤. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٢٣/٢١٠.

للولي فسخ نكاحها!

و قال مالك: إن كانت عريّة و نسيبة، فنكاحها يفتقر إلى الولي! وإن كانت معتقة دنيّة! لم يفتقر إليه.

و قال داود: إن كانت بكرًا، فنكاحها لا ينعقد إلّا بولي، وإن كانت ثيبًا لم يفتقر إلى ولي....^١

أدلة القول باستقلالها بالعقد

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى أدلة الأقوال؛ فنقول: (و منه جل شأنه نستمد التوفيق و الهداية) استدلل **للقول الأول** و هو استقلالها بالعقد، بأمور:

الأول: الأصل؛ و هو انتفاء ولاية كل إنسان على غيره و هو إمّا يرجع إلى الاستصحاب، بمعنى عدم جعل ولاية للأب و الجد على البكر بعد بلوغها، و القول بأن مقتضى الاستصحاب بقاء الولاية الثانية على الصغير، ممنوع، لتبدل الموضوع قطعاً بعد زوال الصغر؛ كما عرفت سابقاً. فلا يبقى إلّا أصالة عدم جعل الولاية، و هو إمّا من قبيل العدم الأزلي، لو كان الموضوع كل شخص؛ أو من قبيل عدم الجعل قبل الشرع، إن كان الموضوع عدم الجعل على النوع بعنوان القضية الحقيقية.

و لكن كل واحد منهما لا يخلو عن مناقشة.

و الاولى أن يقال، إن المراد بالأصل، عمومات وجوب الوفاء بالعقود التي يكون المكلف فيها كل إنسان بالغ، فإذا عقد البكر عقداً على نفسها مستقلاً و جب عليها الوفاء به، و أمّا إذا عقد عليها الولي، لا دليل على وجوب وفائها به، فإن العقود بمعنى عقودكم.

الثاني: الآيات الواردة في الكتاب العزيز، و هي على طائفتين:

١- الآيات الواردة في المتوفي عنها زوجها، مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ

١. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٢٥٢/٤.

وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ^١؛ و ذلك للعلم بأن عدّة الوفاة لا فرق فيها بين المدخول بها و غير المدخول بها، بين البكر و بين الثيب، فاذا ثبت استقلالها بحسب ظاهر الآية هنا، ثبت في ما لم تتزوج أيضاً.

و لكن الاستدلال بها مبني على صدق البكر على غير المدخولة وإن تزوجت، و هو الحق؛ لأنّ عنوان الباكرة عرفاً صادقة عليها قطعاً، كما سيأتي إن شاء الله.

و مثلها الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا... فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ...﴾^٢، و دعوى الانصراف ممنوع.

٢- الآيات الواردة في المطلقات، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^٣؛ و الاستدلال بها مبني على وجوب العدّة على المدخول بها على غير المتعارف (دبراً) كما هو المشهور، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه، بل ظهور الإجماع عليه، وإن حكي عن الحقائق التوقف فيه.^٤ فعلى هذا، يشمل عموم الآية لمثل هذا الفرد التي يصدق عليها البكر لعدم زوال بكارتها، و يتم في غيرها بعدم القول بالفصل؛ و دعوى انصراف الآية إلى المدخول بها من طريق المتعارف غير بعيد.

الثالث: الروايات الواردة في المسألة و هي كثيرة تشتمل على طوائف؛ و يدل على هذا القول روايات، منها:

١- ما عن سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن أبيها.^٥

و هي صريحة في المطلوب، و لكن الراوي الأخير سعدان بن مسلم، مجهول الحال،

١. البقرة/٢٣٤.

٢. البقرة/٢٤٠.

٣. البقرة/٢٣٢.

٤. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٢١٣/٣٢.

٥. الوسائل ٢١٤/١٤، الحديث ٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

فلا يعتمد على الرواية من دون جبر سندها إمّا بالشهرة أو بالاستفاضة.

٢- ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تباع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطى من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها....^١

و من الواضح إن المراد بكونها مالكة أمرها، كونها مستقلة في تصرفها في أموالها الذي يكفي فيه كونها بالغة رشيدة، وإن كانت باكرة، فدلالته تامة.

و لكن موسى بن بكر الذي يروى عن زرارة، غير معلوم الحال، وإن ورد فيه بعض المدائح، مثل ما رواه عن أبي الحسن عليه السلام قال له: لم يُخف عليك أن نبعثك في بعض حوائجنا. فقلت: أنا عبدك، فمرني بما شئت. فوجهني في بعض حوائجه إلى الشام.^٢ و لكن الراوي لهذه الفضيلة نفسه و هو كما ترى.

٣- صحيحة الفضلاء؛ رواها فضيل بن يسار، و محمد بن مسلم، و زرارة، و يريد بن معاوية، كلهم عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة و لا المولى عليها، تزويجها بغير ولي جائز.^٣

سندها واضح الصحة بل هو في قوة أربع روايات كما هو ظاهر، و قد أورد على دلائلها أولاً، بمنع كون البكر مصداقاً لقوله: مالكة أمرها، و غير مولى عليها؛ و ثانياً، المفرد المعرف لا يدل على العموم. و ثالثاً، لا يعلم المراد بملك النفس. و لكن يمكن الجواب عن الجميع؛ أمّا عن الأول، فلان الظاهر أن المراد بمالكية أمرها، هو ملكها لامورها المالية؛ و إلا لو كان المراد ملكيتها لأمرها في النكاح، كان من قبيل توضيح الواضح، و قولنا، الإنسان إنسان.

و أمّا الثاني، فلأن المفرد العرف، يدل على الاطلاق المساوق للعموم، كما هو ظاهر. و قد ظهر الجواب عن الثالث أيضاً.

١. الوسائل ٢١٥/١٤، الحديث ٦، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

٢. المحقق الأردبيلي، في جامع الرواة ٢٧٢/٢.

٣. الوسائل ٢٠١/١٤، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٤- و يدل عليه أيضاً ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت ولياً.^١ و المراد بجعل الولي هنا. هو الوكيل؛ فإن الولاية ليست أمراً مجعولاً من قبل نفس الانسان.

و هناك روايات أيضاً واردة في خصوص أبواب المتعة، تدل على استقلالها؛ منها:
٥- ما رواه ابوسعيد القمط، عمن رواه قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها؛ فافعل ذلك؟ قال: نعم، و اتقى موضع الفرج....^٢ و هذا دليل على عدم جواز موافقتها.

٦- ما رواه الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا اذن أبويها؛ قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك، لتعف بذلك.^٣

٧- ما عن حفص البخري، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة، قال: يكره، للعيب على أهلها.^٤ بناء على كون الكراهة المصطلحة، لا سيما مع ملاحظه التعليل.
٨- روى في المستدرک، عن رسالة المتعة، للشيخ المفيد (قدس سره)، عن محمد بن مسلم، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر، إذا رضيت من غير اذن أبيها.^٥ و دلالتها صريحة في الاستقلال؛ و لكن سندها مرفوعة.

و في نفس الكتاب، روايات أخرى تدل على عدم جواز نكاح البكر بدون رضاها، و هي لا تدل على أزيد من التشريك.

٩- هناك رواية مرسلة، عن ابن عباس (في منابع العامة)؛ أنّ جارية بكرة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إنّ أبي زوجني من ابن أخ له، ليرفع خسيسته، و أنا له كارهة؛ فقال ﷺ: أجيّزي (اخترى) ما صنع أبوك. فقالت: لا رغبة لي فيما صنع. قال: فاذهبي فانكحي من

١. الوسائل ٢٠٣/١٤، الحديث ٨، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٤٥٨/١٤، الحديث ٧، الباب ١١ من أبواب المتعة.

٣. الوسائل ٤٥٩/١٤، الحديث ٩، الباب ١١ من أبواب المتعة.

٤. الوسائل ٤٥٩/١٤، الحديث ١٠، الباب ١١ من أبواب المتعة.

٥. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣١٩/١٤، الحديث ١٦٨٢٥.

شئت. فقالت: لا رغبة لي عمّا صنع أبي، و لكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في أمور بناتهم شيء!¹

و دلالتها واضحة على المطلوب، فان قوله: فاذهبي فانكحي من شئت؛ دليل واضح على الاستقلال، و لكن الإشكال أيضاً في سندها.

فتلخص من جميع ما ذكرناه أن مقتضى الأصل، و ظواهر الآيات القرآنية، و طائفة كبيرة من الروايات، هو استقلال الباكّة الرشيدة في عقد النكاح، و ضعف اسناد بعضها بعد تضافرها و صحة بعض اسناده غير قادح، كما أنّ اختصاص بعضها بالمتعة غير ضارّ، بعد اطلاق كثير منها.

إن قلت: الموضوع في هذه الروايات هي المالكة لأمرها، و لعل المراد منها هو الثيب، فهي خارجة عن ما نحن بصدده.

قلت: أولاً، إنّ هذا العنوان إنّما ورد في خصوص ثلاثه منها، وأمّا الباقي فليس من هذا العنوان فيه أثر. و ثانياً، أنّهم وإن ذكروا في تفسير هذا العنوان احتمالات ثلاثة:

١- المراد منه هو الثيب؛ احتمله صاحب الوسائل و العلامة المجلسي في مرآة العقول، و المجلسي الأول في روضة المتقين.

٢- إنّ المراد منه البكر التي لا أب لها؛ كما احتمله في المرأة، أيضاً.

٣- إنّ المراد منه هي الباكّة الرشيدة التي تجوز تصرفاتها في أموالها، كما احتمله روضة المتقين أيضاً.

إلا أنّ الحمل على الأولين بعيد جدّاً، بعد تفسيرها صريحاً بالمعنى الثالث، في رواية زرارة (٩/٦ من أبواب عقد النكاح)، و ظاهراً في رواية الفضلاء، و كونها من قبيل توضيح الواضح، أو كان المراد مالكية أمرها في النكاح كما هو ظاهر. فالمتعين هو المعنى الثالث الذي اخترناه. هذا، و لكن الحكم في المسألة لا يمكن إلاّ بعد ملاحظة أدلة سائر الأقوال.

١. محمد بن يزيد القزويني، في سنن ابن ماجه ٦٠٢/١، الحديث ١٨٧٤.

أدلة القول باستقلال الأب و الجد

و يدل على القول الثاني، أعني استقلال الأب و الجد - بعد عدم إمكان الاستناد إلى الأصل، نظراً إلى تبدل الموضوع من حال الصغر إلى الكبر قطعاً - عدة روايات؛ منها:

١- ما عن فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه، هو انظر لها. وأمّا الثيب فأنها تستاذن وإن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجه.^١

٢- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب.^٢

٣- عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها؛ فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها.^٣

٤- ما عن إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس مع أبويها أمر؛ وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضا منها.^٤

٥- عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها؛ قال: ليس مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه، وإن كانت كارهة.

٦- علي بن جعفر، في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألت عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذننها؟ قال: نعم، ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك....^٥

٧- ما عن عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ... عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تثيب).^٦

١. الوسائل ٢٠٢/١٤، الحديث ٦، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٣/١٤، الحديث ١١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢٠٤/١٤، الحديث ١٣، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٢١٤/١٤، الحديث ٣، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

٥. الوسائل ٢١٥/١٤، الحديث ٨، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

٦. الوسائل ٢٠٧/١٤، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٨- وما عن أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا زوج الرجل ابنه، كان ذلك إلى ابنه وإذا زوج ابنته جاز ذلك.^١

بل يمكن الاستدلال بالروايات الكثيرة الواردة في باب تعارض نكاح الأب و الجد، و أنه يرجح نكاح الجد؛ (الواردة في الباب ١١ من أبواب عقد النكاح)، فإن ظاهرها معلومية جواز نكاح كل واحد منهما استقلالاً، وأن السؤال عن فرض التعارض.

و لكن الإنصاف أنه ليس فيها تصريح بالبالغة الرشيدة فحملها على الصغيرة، غير بعيد. نعم، ظاهر التعليل الواردة في ١١/٨، وهو قوله: لأنها وأباها للجد؛ ظاهر في العموم. وكذا قوله: أحب إلي أن ترضى بقول الجد؛^٢ ظاهر في كون محل الكلام، البالغة.

والحاصل أن هذه الروايات الثمانية، تدل على استقلال الأب أو الجد في نكاح البكرة الرشيدة.

أدلة القول بالتشريك في المسألة

و يدل على القول الثالث، وهو التشريك، أنه موافق للقاعدة بناء على أن الأصل في أبواب النكاح هو الاحتياط، فإنه الفرج و منه الولد. هذا مضافاً إلى ظاهر قول الصادق عليه السلام في موثق صفوان قال: استشار عبدالرحمن، موسى بن جعفر عليه السلام، في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: أفعل، و يكون ذاك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً. قال: و استشار خالد بن داود، موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته على بن جعفر، فقال: أفعل و يكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظاً.^٣

فان التعبير بالحظ و النصيب، أصدق شاهد على كون اذنها بعض المطلوب لا تمامه. و قد عرفت اعتبار سندها، و هذا أحسن دليل على هذا القول.

١. الوسائل ٢٢١/١٤، الحديث ٣، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢١٤/١٤، الحديث ٢، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

و قد يتوهم دلالة الروايات الكثيرة الدالة على الاستيذان و الاستيمار من الباكرة الرشيدة على التشريك، بدعوى ظهورها في كون اذنها شرطاً في صحة العقد، مضافاً إلى اذن الولي؛ و لكن الانصاف عدم دلالتها على ذلك، لأن الاستيذان منها، أعم من كون اذنها تمام العلة أو جزء العلة، كما يقال لا يجوز التصرف في ملك الغير إلا باذنه و رضاه (مع أن الاذن هنا تمام العلة).

و هناك روايات أخرى وردت بمضمون واحد، قد يتوهم دلالتها على القول الثالث، أي التشريك، و هو ما دل على جواز نقض النكاح للأب؛ منها:

١- ما رواه زرارة في الصحيح، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب.^١

٢- و مثله ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا ينقض النكاح إلا الأب.^٢ بناء على أن المراد منها، اشتراط اذن البالغة و اذن الأب معاً. و لكن دلالتها على خلاف المطلوب أوضح. ولو عمل بها، حدث قول آخر، لم ينقل من احد، و هو جواز استقلال الباكرة في العقد، و لكن يجوز استقلال الأب في فسخه إذا لم يوافقه. اللهم إلا أن يقال إن المراد بالفسخ هنا عدم امضاءها، و فيه تأمل.

هذا تمام الكلام في الأقوال الثلاثة المعروفة و مداركها.

و إذا عرفت ذلك، فاعلم أنه قد يقال أن طريق الجمع بين أدلة هذه الأقوال هو الرجوع إلى القول الثالث، فتحمل أدلة استقلال البكر، على مجرد لزوم اذن الباكرة الرشيدة، كما تحمل أدلة استقلال الولي على لزوم اذنه.

و لكن الانصاف، لا شاهد على هذا الجمع، بعد صراحة دليل القول الثاني على عدم اعتبار رضاها، و صراحة أدلة القول الأول على عدم اعتبار اذن الولي. و موثق صفوان لا يكون دليلاً و شاهداً للجمع، بعد معارضته صريحاً بأدلة القول الأول و الثاني.

و لكن لو أردنا الأخذ بمقتضى صناعة الفقه، و عدم إظهار العجز عن استنباط حكم

١. الوسائل ٢٠٥/١٤، الحديث ١، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٥/١٤، الحديث ٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

المسألة على رغم كثرة الأقوال و تضارب الآراء فيها و كثرة الروايات المتعارضة، كان اللازم الرجوع إلى المرجحات؛ لما عرفت من أن صراحة الروايات الدالة على القولين الأولين مانعة عن الجمع بينها.

و أول المرجحات، هو الشهرة، ولا يبعد موافقها للقول الأول.

كما أن ثاني المرجحات، وهو موافقة ظاهر الكتاب، أيضاً يقتضى الرجوع إليه، لظهور غير واحد من الآيات الباهرات في استقلال المرأة.

و أمّا مخالفة العامة، فكل من القولين موافق لبعض أقوالهم؛ فقد عرفت ذهاب كل امام منهم إلى قول في المسألة، فالآخذ بهذا المرجح في المقام مشكل جداً.

وقد مال في المستمسك إلى جمع آخر بين الروايات، وهو العمل بكل من الطائفتين الأولين - أي مادّ على استقلالها و استقلال الولي - بأن يكون عقد كل واحد صحيحاً، فأيهما سبق كان عقده تاماً، وكذا يجوز للأب نقض النكاح الذي عقدتها البنت؛ واعترف سيدنا الاستاذ، في المستمسك، بأن هذا قول جديد لم نجد به قائلاً، ولكن مع ذلك مال إليه.

ولكنه (قدس الله نفسه الزكية) لم يلتفت إلى التهافت الشديد بين الطائفتين، فإن الثانية يصرح بأنه ليس لها من الأمر شيء مع أبيها، فقد ورد التصريح في أربعة من هذه الروايات بهذا المعنى، وهذا ينافي استقلالها قطعاً؛ فالجمع بينها بما ذكره رحمته غير ممكن؛ مضافاً إلى أن الذهاب إلى ما لم يذهب إليه أحد عجيب.

وهناك طريق جمع آخر، اختارها في المسالك، و حاصله الأخذ بالقول الأول و حمل الطائفة الثانية من الأخبار على كراهة استبداد البنت في هذا الأمر، و الحكم ببطلان نكاحها على البالغة، انتهى ملخصاً.^١

و فيه أن هذا الجمع ممّا لا شاهد له، بل ينافي و يعارض صريح غير واحد من تلك الروايات، لصراحتها في عدم حق للبالغة الرشيدة مع وجود الأب. فتدبر. فتحصل من

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٤٥٠/١ ط.ق.

جميع ما ذكر، أن الأقوى هو القول الأول.

بقي هنا أمور:

١- مقتضى العناوين الثانوية في المسألة

و هو أن جميع ما ذكرنا كان بالنظر إلى العنوان الأولي، ولكن العناوين الثانوية في عصرنا و مجتمعا ربّما تقتضى عدم استقلال الباكّة في أمر النكاح لا سيما النكاح الموقت، بل اللازم التشريك فيه بينها وبين الأولياء، لمفاسد شتى تترتب على الاستقلال في المتعة و النكاح الدائم.

توضيح ذلك: أن سنّ الزواج و النكاح قد تغير و ارتفع، فلا تتوفّق البنات و لا الأبناء للزواج في أوائل الشباب لأسباب شتى؛ منها، الدروس العالية التي لا تسمح لهم بذلك. و منها، شدة المؤنات في أمر المسكن و المعاش. و منها، ذهاب الكثير منهم إلى التكاليف في مراسم النكاح و أمر الجهاز و غير ذلك. هذا من ناحية؛

و من ناحية أخرى لقد كثرت أسباب النزعات الشهوية و الشيطانية في عصرنا من الأفلام و الأغنيات و مجالس الفساد و المجالات الفاسدة و ما يسمى «كأمر صناعي» التي تحمل أنواعاً كثيرة فاسدة من ذلك.

المشاكل العظيمة المترتبة على استقلال البكر في النكاح

و من هذه الجهة أقبلت كثير من الأبيكار و الأولاد إلى المتعة بدون اذن الأولياء، و الأولياء لا يرضون بذلك لما فيه من المشاكل العظيمة، نشير إلى خمسة منها:

١- القوى الشهوية لا تخضع لضابطة، و لا تسلم لحد خاص، بل إذا هاج بها الإنسان تتعدى كثيراً إلى أقصى ما يمكن؛ و ببالي أنه قد ورد في الحديث، إذا هاجت الشهوة الجنسية ذهب ثلثا عقل الإنسان، و بقي ثلث منه فقط! و معه لا يقدر كثير من الناس على ضبط أنفسهم، فيحدث ما لا ينبغي من هتك الاعراض و ذهاب البكارة، و ينعقد الأولاد

غير المطلوب منها.

٢- هذه الأبكار تحت هذه السائقة طبعاً ينكح أفراداً متعددة في أزمنة مختلفة، و بعد ذلك لا يرغب كثير من الناس في نكاحهن، و كأنهن من الأرامل، بل و أدون منهن! للزواج المتعددة التي مرّت عليهن.

٣- و هناك مفسدة عظيمة أخرى، و هي أنهن بعد الزواج الدائم، إن كان أزواجهن أحسن من جميع من كن معهم قبل ذلك، فلا كلام؛ ولكن كثيراً ما لا يكون ذلك فيكون هذا سبباً لعدم رضائتهن بنكاحهن؛ و قد يكون هذا سبباً للطلاق و الخلاف و اضمحلال نظام الأسرة.

٤- قد تكون علاقاتهن بعد النكاح الدائم مع من كن معهم قبل ذلك، (و لا سمح الله و نعوذ بالله لو اتسعت هذه العلاقات و كثرت) فأنها مفسدة عظيمة أخرى و نسيانهن ما مضى مشكل جداً، إلا لأهل الدين و التقوى منهن.

٥- لو فتح هذا الباب -أي باب النكاح الموقت بسهولة، و بغير حاجة إلى إذن الأولياء و لا كتابتها في الجنسية (لما فيها من المفسدات الكثيرة) - كان سبباً لتجاسر ذوي الأهواء و ذوات الأهواء الفاسدة، لصلة كثير منهم و منهن بأشخاص مختلفة بعنوان الزواج الموقت، مثل ما هو الآن موجود تحت عنوان الصديق و الرفيق؛ و المفسدات التي تنشأ منه مما لا يخفى على أحد، فيكثر الزنا تحت عنوان النكاح الموقت.

هذه اللوازم و إن كانت في الأزمنة السابقة أيضاً، و لكن لما كان النكاح الدائم ميسراً و سهلاً و أسباب هيجان القوى الشهوية قليلة كانت المفسدات الحاصلة يسيراً.

و على كل حال، لعله لبعض ما ذكرنا قد ورد التصريح في كثير من روايات المتعة باجتنب الأبكار. منها:

١- ما عن عبد الملك بن عمرو، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة. فقال: أمرها شديد فاتقوا الأبكار.^١

١. الوسائل ٤٦٠/١٤، الحديث ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة.

٢- ما عن أبي بكر الحضرمي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا بكر، أيّاكم و الأبكار أن تزوجوهن متعة.^١

٣- ما عن أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: العذراء التي لها أب، لا تزوج متعة إلاّ باذن أبيها.^٢ ولازم الاذن غالباً ترك النكاح كما لا يخفى.

٤- ما عن المهلب الدلال، أنّه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام إلى أن قال: ولا يكون تزويج متعة ببيكر.^٣ و ظاهرها البطلان، لما ورد في صدرها فراجع.

والجمع بينها وبين سائر روايات الباب التي سبق ذكرها، وإن كان بالحمل على الكراهة إلاّ أنّها تخبر عن بعض العناوين الثانوية التي لو شدد أمرها كان مآلها إلى الحرمة. و من جميع ما ذكرنا، يمكن الحكم بحرمتها بدون اذن الولي، و لأقل من وجوب الاحتياط فيها.

إن قلت: قد يكون المورد مورداً خاصاً مطمئناً من جميع الجهات، فلا تجري فيه حكم الحرمة.

قلت: الأحكام لا تتبع الموارد الخاصة، ولا يمكن للفقيه في أمثال المقام، أن يجعل لكل مورد حكماً، بعد إن كان الغالب فيها الفساد. فيحكم حكماً باتاً للعموم و إلاّ انفتح فيها أبواب الفرار عن أصل الحكم، و القضاء عليه، و افساده؛ كما أن الأمر في جميع الأحكام عند العقلاء كذلك؛ مثلاً إذا قيل لا يجوز العبور عن السراج الأحمر حذراً من تصادم السيارات و اختلال النظام، لا يمكن أن يقال لم لا يجوز العبور إذا لم تكن هناك سيارة في الشارع المقابل.

إن قلت: ان منعنا نكاح المتعة في هذا العصر و سدّدنا بابها مع ما ذكرت من غلبة أسباب الهيجانات الشهوية و توفرها و ارتقاء سن النكاح، فما الحيلة للنجاة عن الوقوع في المعاصي لا سيّما للشباب، هل هناك طريق؟!

١. الوسائل ٤٦٠/١٤، الحديث ١٣، الباب ١١ من أبواب المتعة.

٢. الوسائل ٤٥٩/١٤، الحديث ١٢، الباب ١١ من أبواب المتعة.

٣. الوسائل ٤٥٩/١٤، الحديث ١١، الباب ١١ من أبواب المتعة.

قلنا: لا محيص إلّا عن الاقبال إلى النكاح السهل البسيط الخالي من التكاليف، فهو الطريق الوحيد للوصول إلى هذا الغرض، لا غير. ولو تغيرت ثقافة المجتمع من النكاح المتكلف فيه إلى النكاح الساذج البسيط، أمكن الجمع بينها وبين تعلم العلوم وشبهه، لا سيما مع إمكان تأخير الزفاف و مع إمكان التهرز عن انعقاد الولد على فرض الزفاف في عصرنا بأسباب مختلفة.

أضف إلى ذلك، أنّه لا بد للشباب أن يمتنعوا بانفسهم عن أسباب الهيجانات الشهوية، و حضور مجالس اللهو و الفساد و الرقص و الأغاني، و مشاهدة الأفلام الفاسدة و ترك مطالعة الجرائد و المجلات المفسدة، و لو أراد الشاب فعل جميع ذلك و لم تكن عنده زوجة لانحدر إلى هوة الفساد بلا إشكال إلّا أنّ كثيراً من ذلك بيده و باختياره، يمكنه تركه.

فتلخص من جميع ذلك أن يشكل جدّاً للفقهاء، الفتوى بجواز متعة الأبكار في هذه الأعصار، و هذا من العناوين الثانوية. و المراد بها هنا أنّ الحكم في نفسه هو استقلال البالغة الرشيدة في نفسها، و لكن عروض العوارض الخاصة عليه في زماننا هذا، أوجب المنع منه. (مثله في عكس هذه الجهة، حرمة الميتة... بالذات، و لكن بسبب فقدان القوات في السفر مثلاً و اضطراره إلى أكلها يصير مباحاً).

و إلى ذلك و أمثاله، إشار في الجواهر، بقوله (قدس سره): نعم، يستحب لها إثارة اختيار وليها على اختيارها، بل يكره لها الاستبدار، كما أنّه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون إذن وليها، بل ربّما يحرم بالعوارض؛^١ والفرق بين الثيب و البكر، غير خفي على البصير.

هذا كله في نكاح المتعة.

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ١٨٣/٢٩.

المفاسد الكثيرة المترتبة على استقلال البكر في العقد الدائم

أما العقد الدائم في البكرة بدون اذن الولي أيضاً يترتب عليها مفاسد كثيرة:
 ١- أنه ليس لها خبرة بأمر النكاح، فإنّ المفروض أنّها تنكح لأول مرة و من الواضح أنّ النكاح الدائم هامّ في حياة كل أحد؛ لا يمكن لمن ليس له تجربة، اتخاذ موضع حسن غالباً، مع ما ظهر في عصرنا من أنواع التدليس وأنواع الغش والخيانة والتزوير من ناحية الدجالين و الفاسقين ممّا لم يكن في سابق الأيام.

٢- أنّها في معرض هيجان الشهوة و هي تعمى و تصمّ، و لا يسمح لها أن ترى المحاسن و العيوب كلها، بخلاف ما لو شكّ الولي في امرها، فإنّه يرى ما لا تراه و يسمع ما لا تسمعه و حيث أنّه يعاني شديداً عمّا تحلّ بابتتها من المشاكل، فلا يقدم إلّا على ما فيه خيرها و صلاحها.

٣- أنّها إن استقلت بأمر النكاح و لم يستأذن من وليّه، فتبين لها كون الزوج من غير اهل الصلاح، فإنّها لا تجد من يدافع عنها و يحميها مع شدة حاجتها إليه باعتبار ضعف النساء في مقابل الرجال غالباً. أمّا لو كان باذنه فانه يدافع عنها باشدّ ما يمكن بل يدافع عنها جميع طائفتها؛ لا سيما أنّها تحتاج غالباً إلى أبيها في مصارف الزواج.

٤- أضف إلى جميع ذلك، أنّ الولي صاحب نعمتها، وله حق الاحترام و الأدب، و استقلالها بهذا الأمر ينافي ذلك قطعاً.

و في روايات الباب أشارات إلى ما ذكر؛ ففي رواية عبيد بن زرارة (١١/٥ منه)، و رواية علي بن جعفر عليه السلام (١١/٨ منه): أنت و مالك لأبيك؛ أو: أنّها و أباهما للجدّ؛ إشارة إلى حفظ حريم الأولياء. و في قوله عليه السلام في رواية فضل بن عبد الملك: هو انظر لها؛ (٣/٦ منه)، إشارة إلى أن الولي يحفظ مصالح بنته أكثر ممّا تحفظه نفسها.

إن قلت - لا شك أنّ كثيراً من البنات العالمات الفاضلات، أعلم بمصالحهن من آبائهن إذا كانوا جاهلين اميين و إشباه ذلك؛ فلا أقل من القول باستثناء أمثال هذه الموارد.

قلت: قد عرفت غير مرّة أنّ الأحكام الكلية و القوانين الإلهية و البشرية، لا يدور مدار الأشخاص والأفراد؛ بل تشمل الجميع، وإن كان ملاكها في الأكثر. و الاستثناء منها بأمثال

ذلك سبب لضعفها وفتورها؛ لدعوى كل أحد أنه من مصاديق الاستثناء. فلو قلنا إن اذن الولي شرط في عقد الباكرة الرشيدة إلا أن تكون أعقل وأبصر من وليها، أمكن دعوى ذلك من كل باكرة رشيدة، ولا سيما في عصرنا هذا الذي يتهم الأولياء بأنهم لاصلة لهم بضرورات الزمان وحاجات العصر وأن الأولاد أخبر منهم بذلك.

إن قلت: ما الفرق بين ما ذكرتم من ثبوت العناوين الثانوية هنا بسبب ظهور المشاكل العظيمة في استقلال البكر، وبين ما لا يقول به أصحابنا الإمامية ونرفضه من الحكم بالاستحسان؟

قلنا: المنفى هو الاستحسانات الظنية؛ أما ما بلغ حد القطع سواء كان من المستقلات العقلية كحسن الإحسان وقبح الظلم، أو من الأمور القطعية النظرية مثل المفسدات والمشاكل التي أشرنا إليه في استقلالهن، مقبول عندنا وعند جميع العقلاء.

٢- التفصيل بين النكاح الدائم والموقت

أن القول بالتفصيل بين النكاح الدائم والمنقطع، بالقول باستقلال البكر في الأول دون الثاني، أو بالعكس، فقد عرفت أن الأول لم يعرف له قائل وإن حكاه المحقق في الشرايع عن بعض لم يسمه؛ وإن الثاني محكي عن الشيخ في كتابي الأخبار.

والذي يمكن أن يكون مستمسكاً لهذين القولين، طائفتان من الروايات الواردة في أبواب المتعة، في الباب ١١، وقد نقلناهما. فمن نظر إلى ما دل على وجوب استيذان البكر في المتعة عن وليها، مثل صحيح أبي مريم^١ وصحيح البرنطي^٢، ثم ضمّه إلى أدلة قول استقلال البكر في النكاح، وحملها على الدائم نظراً إلى انصراف إطلاقها إليه، قال بالأول. أمّا من نظر إلى الطائفة الثانية من روايات المتعة الدالة على جواز نكاحها بدون اذن الولي، مثل رواية الحلبي^٣، ورواية أبي سعيد^٤، ثم ضمّها إلى ما دلّ على استقلال الولي في

١. الوسائل ٤٥٩/١٤، الحديث ١٢، الباب ١١ من أبواب المتعة.

٢. الوسائل ٤٥٨/١٤، الحديث ٥، الباب ١١ من أبواب المتعة.

٣. الوسائل ٤٥٩/١٤، الحديث ٩، الباب ١١ من أبواب المتعة.

٤. الوسائل ٤٥٨/١٤، الحديث ٦، الباب ١١ من أبواب المتعة.

نكاحها و حملها على الدائم للانصراف، قال بالثاني.
و الإنصاف أن شيئاً من هذين، ليس مقبولاً، و ما ذكر من الدليل غير كاف، فإنّ طريق الجمع بين الروايات الدالة على عدم جواز نكاح البكر بدون اذن أبيها، و ما دلّ على جوازه، هو الجمع بالكراهة؛ مضافاً إلى ما عرفت من أن الروايات الدالة على استقلالها في النكاح مطلقاً، (أو في خصوص الدائم)، معارض بمثلها الدالة على استقلال الولي؛ و أنّه لا يمكن الجمع بينهما؛ فاللازم الرجوع إلى المرجحات، و الترجيح لما دل على استقلال الباكّة و إن كان مقتضى العناوين الثانوية في العصر الحاضر، المنع؛ و لا أقل من الاحتياط.

٣- استثنى من هذا الحكم صورتان

قد استثنى من هذا الحكم، أي اشتراط اذن الولي على القول به، في التحرير - كما عرفت - في ذيل المسألة، صورتين:
أحدهما، ما إذا منعها الولي عن التزويج مع الكفو شرعاً و عرفاً مع ميلها إلى النكاح، فاسقط اعتبار اذن الولي؛ و لم يرد نص خاص في المسألة، و استدل له في الشرايع و الجواهر و غيره بالإجماع، و قد حكى الإجماع عن التذكرة و القواعد و جامع المقاصد و المسالك و كشف اللثام.
و استدل له ثانياً، بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^١، بناءً على ما عرفت سابقاً من إمكان كون الطلاق سبباً للعدّة مع بقاء البكارة (لدخوله بطريق آخر).

و ثالثاً، بقاعدة نفى الحرج في بعض الموارد.
و لكن في الجميع إشكال؛ أمّا الأول، فلان الإجماع على تقدير ثبوته لا ينفع في هذه المسائل التي يوجد لها دلائل أخرى.

وأمّا الثاني، فيرد عليه تارة، بأنّ الآية منصرفة عن هذه الصورة النادرة (إنحصار الدخول بطريق غير متعارف)؛ وأخرى، بأنّ المخاطب في الآية غير واضح؛ فان كان الأولياء كان دليلاً على المطلوب، وإن كان المخاطب بعدم العضل (أي المنع) هو الزوج السابق (الأزواج السابقين)، فلا دلالة لها على المطلوب؛ وثالثة، بأنّ تحريم المنع يمكن أن يكون تكليفاً لا وضعياً، فالولاية باقية. فتأمل.

وأمّا الثالث فبأن قاعدة نفي الحرج، تختص بما إذا كانت البكر في عسر و حرج و ليس دائماً كذلك.

والأولى، الاستدلال على المقصود، بانصراف أدلة الولاية عن مثل ذلك، فإنّها ناظرة إلى حفظ مصالح البنت، لا مصالح الولي؛ والإشارة إلى مصالح الولي في بعض الأخبار أمر جنبي أخلاقي، فليست البنت مالاً له يتجر به، كما هو المعمول عند بعض العوام والذين لا معرفة لهم بحقايق الأمور.

بل الولاية في جميع مواردّها من الولايات العامة والخاصة، إنّما هي لحفظ مصالح المولى عليهم لا غير، والمولى في الواقع في خدمتهم.

وقد يستدل بأنّ عدول الولي عن الكفو، مع ميل البنت، في الحقيقة خيانة بها؛ ويسقط الولي عن ولايته إذا خان؛ ويمكن أرجاع هذا الدليل إلى سابقه، فتأمل.

ثم إنّ المراد بالكفو الشرعي واضح وهو أن يكون الزوج مسلماً، وأمّا الكفو العرفي هو أن يكون متناسباً في نظر العرف، وذلك يمكن أن يكون جهات شتى: أولاً، من ناحية مقدار السن؛ فلا يكون رجل بلغ ستين سنة، كفواً لباكرة بلغت عشرين سنة.

وثانياً، من ناحية العلم، فلا يكون الرجل الأمّي كفواً لأنسة تكون في مستوى عال من ناحية العلم.

وثالثاً من ناحية الديانة، فلا يكون الرجل تارك الصلوة والصوم كفواً لبنت تكون مراعية لجميع الواجبات بل وكثير من المستحبات.

ورابعاً، من ناحية السلامة والجمال، فلا يكون رجل أعرج أبكم قبيح المنظر كفواً لامرأة ذات سلامة كاملة وجمال.

و خامساً، من ناحيه الغنى و الفقر، فلا يكون رجل فقير جداً كفواً لبنت ذات غني كامل.

لا أقول لا يجوز النكاح لغير الكفو العرفي، بل يجوز قطعاً. و هذا نوع من الإيثار و له أمثلة كثيرة في التاريخ الإسلامي؛ بل أقول على فرض اعتبار إذن الولي، له أن يمنع البنت عن النكاح بغير الكفو العرفي، و لا يجوز له المنع من الكفو حتى مع فرض اعتبار اذنه. ثم، إنه لو اختار الولي كفواً و اختارت البنت كفواً آخر، فهل تسقط ولايته؟ الظاهر أنه تسقط، و يكون الخيار إليها؛ وفاقاً للمسالك، و خلافاً للجواهر.^١ و ذلك لما عرفت من الدليل الذي ذكرنا، من انصراف أدلة الولاية إلى ما هو مصلح للمولى عليه، و اختيار خلافه يكون خيانة عليه؛ و من الواضح أن البنت إذا اختارت كفواً تكون الفتها إليه أكثر ممّن يجبره الولي عليه و إن كان كفواً.

ثانيهما، ما إذا غاب الولي غيبة يشكّل الوصول إليه، أو مات، مع حاجة البنت إلى التزويج؛ فإنه يسقط اذنه حينئذٍ، كما صرّح به الشيخ في الخلاف و المحدث البحراني في الحدائق، و صاحب الرياض في الرياض، و شيخنا الأعظم في رسالته، (على ما حكاها في المستمسك عنهم) و ادعى عدم الخلاف فيه. و لم يرد فيه أيضاً نص؛ والدليل عليه أيضاً هو انصراف أدلة الولاية إلى غير ذلك، فإن الغرض منها هو حفظ منافعها و المفروض هنا عدمه.

٤- استقلال الثيب في النكاح

الظاهر أنه لا خلاف في استقلال الثيب في النكاح، إذا كانت عاقلة رشيدة. و قد حكى الخلاف عن ابن أبي عقيل في الجملة، و خلافه لا يضر بالإجماع، لو لم يكن إجماعاً مدركياً.

و يدل عليه، مضافاً إلى أنه موافق للأصل - أصالة عدم الولاية كما عرفت شرحه

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ١٨٥/٢٩.

سابقاً، روايات كثيرة التي قد يعبر عنها بأنها كادت تكون متواترة. منها:

١- ما رواه الحلبي، من أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألها مع أبيها أم؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب.^١

٢- ما عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب، تخطب إلى نفسها؟ قال: نعم، هي أملك بنفسها، تولي أمرها من شاءت، إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله.^٢

٣- ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبيها، فإذا كانت ثيباً، فهي أولى بنفسها.^٣
هذه الروايات غير مقيدة بالكفو، ومثلها غيرها.

٤- ما عن عبد الخالق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب، تخطب إلى نفسها. قال: هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً، بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك.^٤

و مثلها من حيث التقيد بالكفو، رواية أخرى عن الحلبي.^٥ ويمكن أن يكون التقييد بالكفو بمعنى الكفو الشرعي أو العرفي ولكن يحمل على الاستحباب أو يكون إشارة إلى رشدها، ولا أظن أحداً يفتي بأن المعتبر في استقلال الثيب هو اختيار الكفو العرفي. وهناك روايات أخرى، رواها في الوسائل، في نفس الباب، وفي المستدرک في المجلد ١٤، في الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

و من طرق العامة يوجد بعض الروايات الصريحة في استقلال الثيب في أمر النكاح، مثل ما رواه ابن عباس، عن رسول الله ﷺ قال: ليس للولي مع الثيب أمر.^٦

١. الوسائل ٢٠٣/١٤، الحديث ١١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٤/١٤، الحديث ١٢، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢٠٤/١٤، الحديث ١٣، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٢٠١/١٤، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٥. الوسائل ٢٠٢/١٤، الحديث ٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح. وهي في الواقع إيات ثلاثة وصفت بالصحة.

٦. البيهقي، في السنن الكبرى ١١٨/٧.

وما رواه أيضاً عنه عليه السلام قال: الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها...^١ إلى غير ذلك مما قد يعثر عليه المتتبع في كتب الفريقين، و حاصل الجميع استقلال الثيب في أمر النكاح.

ولكن هناك طائفة أخرى من الأخبار تعارض ما سبق؛ منها:

١- ما رواه سعيد بن اسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها، ولكن تجعل المرأة وكيلًا فيزوجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذا^٢.

٢- ما رواه المهلب الدلال، عن أبي الحسن عليه السلام، إلى أن قال:... فكتب عليه السلام، التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين....^٣

ولكن الانصاف عدم مقاومة هذه الطائفة المعارضة للروايات السابقة، لضعفها في نفسها، لعدم ذكر سعيد بن اسماعيل في كتب الرجال، والظاهر أنه سعد بن اسماعيل (كما في التهذيب والاستبصار اللذين هما الأصل في الرواية)، وهو أيضاً مجهول. وكذا المهلب الدلال؛ مضافاً إلى أن روايته مطلقة قابلة للتقييد بالثيب كما هو واضح؛ أضف إلى ذلك أن فيه ذكر الشاهدين، وليس شرطاً في النكاح، فتحمل على التقية أو الاستحباب؛ وكذا رواية سعد بن اسماعيل قابلة للحمل على الاستحباب. هذا كله بحسب حكم الثيب.

تحديد معنى الثيب

ثم، إنه ما المراد بموضوعه وهو الثيب؛ وقد وقع فيه خلاف في أنه هل هو من ذهب بكارتها (أي عذرتها، وهي الغشاء المخصوص) بأي سبب كان، حتى بالوثبة أو بمرض و نحوه.

١. البيهقي، في السنن الكبرى ١١٥/٧.

٢. الوسائل ٢٠٤/١٤، الحديث ١٥، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٤٥٩/١٤، الحديث ١١، الباب ١١ من أبواب المتعة.

أو أنّ المراد منها ذهابها بالدخول، ولو كان بالزنا، نعوذ بالله.
 أو أنّ المراد ما إذا ذهبت بسبب النكاح أو وطئ الشبهة.
 أو أنّ المراد من لم تتزوج، فإذا تزوجت و طلقها قبل الدخول، أو مات عنها زوجها، كانت ثيبية.

قال الشهيد الثاني، في المسالك: أعلم أن الثيبوبة تتحقق بزوال البكارة بوطئ وغيره، و انتفاء الولاية عنها مشروط بكونها بالوطئ، كما نبه عليه في الرواية، (رواية سعد بن اسماعيل، ٣/١٥) فلو ذهب بغيره، فهي بمنزلة البكر.^١
 وقال النراقي في المستند: لو ذهب بكارتها بغير الوطئ، فحكمها حكم البكر، وكذا من ذهبت بكارتها بالزنا، ولو تزوجت و مات زوجها، أو طلقها قبل الوطئ، لم تسقط الولاية، للإجماع و صدق الباكرة عليها.^٢

ظاهر الكلام المسالك، اشتراطه بأمرين، زوال البكارة و كونها بالوطئ.
 و ظاهر كلام المستند، اشتراطه بثلاثة أمور، زوال البكارة و كونها بالوطئ و كون الوطئ مشروعاً.

و قال في العروة: أنّ المدار على التزويج فقط، فإذا تزوجت و مات عنها زوجها، أو طلقها قبل الدخول، لا يلحقها حكم البكر. (و هذا هو الذي ادعى في المستند، الإجماع على خلافه) و صرح بأنّ ذهابها بغير الوطئ، لا يخرجها عن كونها بكرّاً؛ و كذا لو ذهبت بالزنا أو الشبهة، لا يبعد اللاحاق.^٣

و أمّا المخالفون، فقد قال ابن قدامة، في المغنى، بأن: الثيب... هي الموطوءة في القبل، سواء كان حلالاً أو حراماً؛ و هذا مذهب الشافعي و قال مالك و أبو حنيفة في المصابة بالفجور حكمها حكم البكر... و إذا ذهبت عذرتها بغير جماع كالوثبة أو شدة حيضة أو باصبع أو عود و نحوه، فحكمها حكم الابكار. ذكره ابن حامد.^٤

١. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ١٤٤/٧، (١/٥٢٢ ط.ق).

٢. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٢٣/١٦، (مع التلخيص).

٣. السيد محمد كاظم الطباطبائي، في العروة الوثقى ٦١٦/٥، (٢/٨٦٥ ط.ق).

٤. عبدالله بن قدامة، في المغنى ٣٨٨/٧.

و الذي يستفاد من مجموع هذه الأقوال، أنَّ الفقهاء من الخاصة و العامة، لم يتفقوا على شيء هنا؛ و اللازم الغور في معنى الثيب لغة، ثم الغور في روايات الباب، أمّا الأول، فقد قال في القاموس: الثيب، المرأة فارقت زوجها أو دخل بها.

و قال في الصحاح: قال ابن السكيت، و هو الذي دخل بامرأة، و هي التي دخل بها؛ و يظهر من الأول أنَّ المدار على أحد امرين، فراقها عن زوجها أو الدخول بها؛ كما أنَّ ظاهر الثاني دورانه مدار الدخول.

و قال الراغب في المفردات: إنَّ الثيب من؛ ثوب؛ بمعنى الرجوع، و هي التي فارق زوجها، و صارت كالابكار، فجعل المدار على فراقها عن زوجها.

ولو أخذ بالقدر المتيقن من هذه الكلمات المختلفة، فلا بدّ من اشتراط أمور ثلاثة: تزويجها، و الدخول بها، و مفارقتها عن زوجها.

و أمّا العرف، فالذي يفهم منه، أنَّ الامر يدور مدار بقاء العذرة؛ فاذا كانت باقية؛ يقول هي باكرة، و إلّا ثيبية. (بناء على عدم وجود شق ثالث). و ما عرفت من أصل اللغة من اعتبار الدخول، كانها ناظرة إلى ذلك، لأنّه الغالب.

و أمّا الروايات، فالذي يظهر من كثير منها، أنَّ المدار على النكاح و عدمه؛ منها:

١- ما رواه الحلبي، و عبدالله بن سنان، و الحسن بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها. قال: هي أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله.^١

و مثلها ما رواه عبد الخالق، عنه عليه السلام أيضاً.^٢ و ما رواه عبد الرحمن ابن أبي عبدالله، عن الصادق عليه السلام.^٣ و ما رواه إبراهيم بن ميمون عنه عليه السلام أيضاً.^٤

و لكن يظهر من بعض الروايات، اعتبار الدخول، مثل رواية علي بن جعفر، عن أخيه

١. الوسائل ٢٠٢/١٤، الحديث ٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠١/١٤، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢٠٤/١٤، الحديث ١٢، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٢١٤/١٤، الحديث ٣، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

موسى بن جعفر عليه السلام^١. والجمع بينهما هو الحمل على الغالب. فالذي يتحصل من جميع ذلك، أنَّ المدار على النكاح؛ وكان السرّ فيه أنَّ التي نكحت مرّة لها خبرة و تجربة بأمر النكاح؛ و من الواضح أنَّ بقاء العذرة و عدمها لا دخل له فيه، فلو فرض كون العرف أو اللغة بخلافه، يوخذ بمقتضى الروايات بعد تفسيرها فيها بما ذكر. و القول بأنَّ النكاح يحمل على فرد الغالب، و هو ما يكون مع الدخول؛ ممنوع، بان من لم يدخل بها، كثير لا سيما مع ما تعارف في كثير من الناس من الفصل بين العقد والزفاف، فليس نادراً بحيث تنصرف عنه الروايات. و ممّا ذكرنا تعرف انه لا مجال لاستصحاب بقاء الولاية، لولا الدخول. و الله العالم.

بقي هنا شيء: إذا رجعت البكارة، هل ترجع الولاية

و هو أنّه إذا رجعت بكارة المرأة بعد الدخول و زوال العذرة (البكارة) بسبب عمليّة الجراحية، فهل تعود ولاية الأب و الجد عليها؛ بناء على القول بأنَّ الحكم يدور مدار بقاء العذرة و عدمها؟

الظاهر عدمه، لأنَّ الحكم يدور مدار بقاء الغشاء الطبيعي لا المصنوعي الذي وجد بعملية الجراحية، وأمّا نفس هذا العمل مباح في نفسه لو لم يرد به التدليس، بل كان لحفظ حرمة المرأة و شبهها، و لكن لما كان مستلزماً للنظر و اللمس المحرّمين، لا يجوز إلّا عند الضرورة.

١. الوسائل ٢١٥/١٤، الحديث ٨، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

المسألة ٣. ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب و لا موته، فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية، و إذا مات أحدهما اختصت بالآخر، و أيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما. لم يبق محل للاخر.

و لو زوج كل منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدم، و لغى الآخر. و أن علم التقارن، قدم عقد الجد و لغى عقد الأب. و أن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق و اللحق و التقارن، لزم اجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما؛ و أن علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد، قدم على عقد الأب؛ و إن كان عقد الأب، قدم على عقد الجد؛ لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة.

استقلال كل من الأب و الجد بالولاية

أقول: في هذه المسألة فروع ثلاثة:

أولها: عدم اشتراط ولاية كل منهما بحياة الآخر، و البحث عن لوازمه.

ثانيها: لو زوج كل منهما و كانا معلومي التاريخ.

ثالثها: إذا كانا مجهولي التاريخ، أو أحدهما مجهولاً.

الفرع الاول: عدم اشتراط كل منهما بحياة الاخر

فلنرجع إلى الفرع الأول - و منه تعالى شأنه نستمد التوفيق و الهداية -:

المشهور بين فقهاءنا أن ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب. و ذهب شاذ إلى اشتراطها بها. و من أجمع الكلمات في بيان الأقوال في المسألة كلام المحدث البحراني، حيث قال: هل يشترط في ولاية الجد حياة الأب أم لا؟ المشهور، الثاني؛ و هو ظاهر الشيخ المفيد، و المرتضى، و سلار حيث اطلقوا الحكم بولاية الجد. و به قطع ابن ادريس، و من تأخر عنه؛ و ذهب الشيخ في النهاية، إلى أن حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة و ال صغيرة، و موته مسقط لولايته عليهما. و نقله في المختلف عن ابن

الجنيد، وأبي الصلاح، وابن البراج، والصدوق في الفقيه، وأمّا ابن أبي عقيل، فقد عرفت أنّه ينكر ولاية الجد مطلقاً.^١

ويظهر من بعض كلمات الجواهر، أنّ هناك قولاً ثالثاً لبعض العامة، وهو أنّ ولاية الجد مشروط بموت الأب؛ فراجع.^٢

وقال الشيخ (قدس سره)، في الخلاف: الذي له الاجبار على النكاح، الأب والجدّ مع وجود الأب، وإن علا. وليس للجد مع عدم الأب ولاية. (و لم ينقل من العامة قولاً بالاشتراط)، وذكر في آخر كلامه، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم.^٣ ودعواه الإجماع مع ذهاب المشهور إلى خلافه، عجيب.

وعلى كل حال، فقد ظهر مما ذكرنا أنّ في المسألة أقوالاً ثلاثة، استقلال كل من الأب والجد مطلقاً؛ واشتراط ولاية الجد بحياة الأب؛ واشتراطه بمماته؛ ولكن الأخير من أقوال العامة.

أدلة قول المشهور

ويمكن الاستدلال على القول المشهور، بأمور:

١- استصحاب بقاء ولاية الجدّ بعد وفاة الأب، لكنه استصحاب في الشبهة الحكمية، والمختار عدم حجّة الاستصحاب إلّا في الشبهات الموضوعية.

٢- إطلاقات ولاية الأب والجد، الواردة في الباب ١١ من أبواب عقد النكاح. وفيه، أنّها واردة في فرض تعارض ولاية الأب والجد وشبهه، وهو ناظر إلى فرض وجود كليهما، فلا دلالة لها على ما نحن فيه.

٣- الروايات الواردة في بيان المراد من الآية الشريفة: ﴿... أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح...﴾ ففي رواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الذي بيده عقدة

١. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة، ٢٠٢/٢٣.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٧١/٢٩.

٣. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٢٥٤/٤، المسألة ١٧.

النكاح»، هو ولي أمرها.^١

و حيث إنّ ولاية الجد على أمور البنت معلوم، فعقدة النكاح بيده من غير تقييد.
و في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح.
قال: ... و الذي يجوز أمره في مال المرأة،....^٢ و هي أيضاً دالة على كون الولي على
النكاح، هو الولي على المال.
و لكن الخبر الثاني ضعيف سنداً بالارسال، و دلالةً بذكر الأخ. أمّا الأول، فهو صحيح
سنداً و دلالةً.

٤- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه
من رجل، و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر... إلى أن قال: و يجوز عليها تزويج
الأب و الجد.^٣

بناءً على كون ذيلها مطلقاً، و لا يضرها ورود الصدر في مورد حياتهما. و سند الرواية
معتبر.

٥- ما سيأتي من أنّه عند تعارض عقد الأب و الجد في زمان واحد، يقدم عقد الجد؛
فهو أقوى و لا يؤثر موت الأضعف في ولايته. و لكن قد يقال أنّه استحسان ظني؛ فان بقاء
الضعيف قد يكون شرطاً في تأثير القوى؛ فتأمل.
و الحاصل، أنّ بعض هذه الأدلة وإن كان قابلاً للمناقشة، و لكن في الباقي غنى و كفاية
في إثبات المقصود.

أدلة القول باشتراط ولاية الجد ببقاء الأب

أما القول الثاني: أي اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب؛ فغاية ما يدل عليه، ما رواه
الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ الجد إذا زوج ابنة ابنه، و كان أبوها حيّاً و

١. الوسائل ٢١٢/١٤، الحديث ٢، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١٣/١٤، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٢، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

كان الجد مرضياً، جاز. الحديث.^١

بناءً على أن قوله: و كان أبوها حياً؛ من تنمة الشرط؛ لأنه معطوف على ما قبله و هو الشرط قطعاً، (لا أنه من قبيل الوصف) و من المعلوم أن مفهوم الشرط حجة، فإذا انتفى حياة الأب انتفى الجواز.

و أمّا قوله: و كان الجدّ مرضياً؛ إشارة إلى شرط آخر، قد ذكرناه في بعض المباحث السابقة، و هو لزوم رعاية مصلحة البنت في النكاح؛ فاللازم كون الولي مرضياً لا خائناً يرى مصلحة نفسه و لا يرى مصلحة البنت.

و قد صرح المحقق (قدس سره) في الشرايع بأن في الرواية ضعف؛ و تبعه على ذلك بعض آخر، و رموها باشتغالها على جماعة من الواقفية.

و المراد من هؤلاء على الظاهر هو جعفر بن سماعة، و حسن بن محمد بن سماعة، و حميد بن زياد، فإنهم كلهم ثقات على ما في كتب الرجال و متهمون بالوقف، و كذلك أبان بن عثمان، فانه وإن كان من اصحاب الإجماع و أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، و لكنه أيضاً متهم بالوقف. و أن هؤلاء وقفوا على موسى بن جعفر عليه السلام، و لم يقولوا بإمام بعده. و لكن على كل حال، هم من الثقات، و ليس في روايتهم ضعف بهذا الاعتبار؛ وإن كان فيهم ضعف بحسب المذهب. (و لا يخفى عليك أن الحسن، في السند، هو الحسن بن محمد بن سماعة الواقفي، بقرينة نقل حميد بن زياد، عنه).

هذا؛ و لكن ناقش بعضهم في دلالة أيضاً من جهة أن ذكر القيد و الشرط قد لا يكون لبيان المفهوم بل لبيان الفرد الاخفى، و هنا من هذا القبيل؛ لأن صحة عقد الجدّ مع حياة الأب و عدم الاستيذان منه، فرد بعيد خفى عن الأذهان، و كأنه عليه السلام يقول، لو كان الجد مرضياً جاز نكاحه و إن كان الأب حياً. (و لو كان ميتاً كان قبول نكاحه بطريق اولي)، و هذه المناقشة غير بعيدة عن سياق الكلام، مع ملاحظة الحكم و الموضوع.

١. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

أدلة القول باشتراط ولاية الجد بوفاة الأب

و أما القول الثالث: أعني اشتراط ولاية الجد بوفاة الأب؛ فهو ممّا لا دليل عليه عندنا، بل هناك روايات كثيرة (في الباب ١١) دالة على ولايته حال حيات الأب بل و يقدم عليه و يرجح؛ و مع ذلك لا يبقى شك في بطلان هذا القول. و قد عرفت أنّ هذا القول مختار بعض العامة، و لم يذهب إليه أحد من الأصحاب فيما نعلم. قال الشافعي في كتاب الأم: و لا ولاية لأحد مع أب؛ فإذا مات، فالجد أو الأب؛ فإذا مات، فالجد أبو الجد.^١ و ليس على ما ذكره دليل معتبر.

* * *

الفرع الثاني: حكم العقد الصادر منهما في زمان واحد

الفرع الثاني من هذه المسألة؛ أنّه إذا صدر العقد منهما، - من الأب و الجد - فإن كان أحدهما مقدماً و الآخر مؤخراً، فلا كلام في تأثير المتقدم. وإن كانا في وقت واحد، فالجد مقدم و عقد الأب باطل.

أمّا الأول، أي صحة عقد كل منهما مع سبقه، فقد صرح في الجواهر: أنّه لم يعرف فيه خلافاً بين الاصحاب، بل يمكن دعوى الإجماع عليه.^٢ و يدل عليه مضافاً إلى أنّه موافق للقاعدة، بعد قبول استقلال كل منهما في الولاية، غير واحد من الأخبار:

مثل ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر. فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب يزوجه قبله...^٣ و يدل عليه أيضاً، ما رواه هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام،

١. الإمام الشافعي، في كتاب الأم ١٣/٥.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢١٠.

٣. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٢، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

قال: إذا تزوج الأب و الجد، كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحدة، فالجد أولى.^١

و سند الروایتين معتبر.

و يدل عليه أيضاً روايات أخرى، رواها في الوسائل، في نفس الباب؛ أو في المستدرك في الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.

و أمّا إذا كانا مقارنين و في زمن واحد، فالترجيح مع عقد الجدّ بالإجماع المحكي عن الغنية، و السرائر، و الانتصار، و الخلاف، و المبسوط، و التذكرة، و الروضة.^٢

و تدل عليه روايات كثيرة، و لكن العمدة من بينها رواية هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، (١١/٣). فقد صرح فيها بأنّه: إن كانا جميعاً في حال واحد، فالجد أولى؛ و الأولوية في أمثال المقام للتعين. و قد عرفت اعتبار سندها فيما رواه هشام.

و قريب منه، ما رواه عبيد بن زرارة، و قد مرّت آنفاً؛ فإنّ ذيلها تدل على المطلوب بمقتضى مفهوم الشرط حيث قال عليه السلام: إن لم يكن الأب زوجها قبله؛ (١١/٢). فانه يدل على أنّهما لو كانا مقارنين، كان عقد الجد صحيحاً.

و لو تشاح الأب و الجد، قدم اختيار الجد؛ كما في الشرايع و القواعد و غيرهما (على ما حكى عنهم)؛ بل عن كشف اللثام حكاية الإجماع عليه عن الانتصار، و الخلاف، و غيرهما. و استدلل له بما سبق، و استدلل له بصحيفة محمد بن مسلم، و موثقة عبيد بن زرارة. و لو بادر الأب، فعقد، فهل يكون باطلاً أو صحيحاً، قولان فعن المسالك اختيار الصحة، و احتمال في الجواهر، الأول.

و هناك روايات عديدة تدل على حكم التشاح، و أنّه لو تشاحا في تزويج البنت، كان الجد أولى، مثل صدر رواية عبيد، و رواية أخرى لعبيد،^٣ و رواية قرب الاسناد.^٤ و غيرهما.

١. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٣، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢١٠/٢٩.

٣. الوسائل ٢١٩/١٤، الحديث ٧، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٢١٩/١٤، الحديث ٨، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

و هل المراد بالاولوية عند التشاح، أنه لا ولاية للأب حينئذٍ، أو أن الواجب تقديم الأب بحسب الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي، فلو عصى و بادر بتزويج بنته قبل الجد، يصح عقده؟

ظاهر الأحاديث هو الأول، فيصح عقد الجد دون الأب.

هذا؛ و يظهر من رواية فضل بن عبد الملك الماضية (١١/٤)، أن تقديم الجد عند التشاح، مستحب؛ حيث قال عليه السلام: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تَرْضَى بِقَوْلِ الْجَدِّ. هذا، و قد عرفت إشكال بعضهم في سند الرواية، وإن كنا لم نتحققه، بل هي من قسم الموثق. و من جميع ذلك يعلم أن القول بتقديم قول الجد عند المقارنة وجوباً قوياً؛ و كذلك القول باستحباب تقديمه عند التشاح.

الفرع الثالث: إذا جهل تاريخ وقوع العقدين

إذا جهل تاريخ وقوع العقدين، أو جهل تاريخ أحدهما مع العلم بتاريخ الآخر؛ ففي المسألة صور ثلاث: الجهل بتاريخ كليهما، الجهل بتاريخ وقوع عقد الجد دون الأب؛ و بالعكس.

أمّا إذا جهل التاريخان، فيجري فيه أحكام العلم الإجمالي؛ لأن الاستصحاب ساقط من الطرفين، (أعني استصحاب عدم تقديم عقد الأب، و كذا عدم تقديم عقد الجد)؛ إمّا للتعارض، أو لعدم جريان الأصول في أطراف العلم الإجمالي، على ما ذكره في علم الأصول عند بيان تعارض الاستصحابين، فراجع. فإذا سقطت الأصول من الجانبين، استقر العلم الإجمالي؛ و لازمه كون المرأة مزوجة، و لكن لا يجوز لأحد الرجلين التعامل معها تعامل الزوجة؛ لأن الأصل الجاري في حق كل واحد منهما هو عدم الزوجية، و لا يعارضه الأصل الجاري في مقابله، لخروجه عن محلّ ابتلائه. و حيث تقع الزوجة في هذا الحال في عسر و حرج شديد، فعلى كل منهما طلاقه - بعنوان الاحتياط - . ولو تركا ذلك، فالحاكم الشرعي يطلقها عن زوجها. هذا، و ذكر في الجواهر هنا، احتمال تقديم عقد الجد تارة، بدليل أن مقتضى الأصلين التقارن، ثم رجع عنه بسبب كون الاقتران أيضاً حادث

ينفى بالأصل. وأخرى، لاطلاق ما دل على تقديمه ما لم يسبقه عقد الأب. واحتمل أيضاً الرجوع إلى القرعة من باب أنه أمر مشكل يرجع إليها.

هذا؛ والانصاف أن شيئاً مما ذكره غير كافٍ في تقديم قول الجد. أمّا القرعة، فقد ذكرنا في محلّه أنها إنما تجرى في ما لم يكن هناك دليل شرعى ولا أصل لفظي ولا شيء من الأصول العمليّة؛ وهذا هو المراد من المشكل ههنا، مثل دوران أمر المولود بين أن يكون ولدًا لهذا الرجل أو رجل آخر. وكذا الغنم الموطوءة في قطيع غنم، فإن الاحتياط لا يجري فيه، لكونه سبباً لتلف أموال لا يرضى بها الشارع المقدس، وليس فيه أصل لفظي، فيرجع إلى القرعة. ولكن فيما نحن فيه، يمكن العمل بالاحتياط، لإمكان اقدام كل منهما بالطلاق.

ان قلت: كيف يطلق، وهو لا يعلم أنه زوجته؛ وإن علّقه على كونها زوجة، بأن يقول: لو كانت هذه زوجتي فهي طالق؛ كان من قبيل التعليق في الإنشاء، وهو لا يجوز.

قلت: هذا من قبيل تعليق الحكم على وجود موضوعه، ومثل هذا التعليق ممّا لا إشكال فيه. وإن شئت قلت، هو من قبيل قصد الرجاء في العبادات عند الشك في اشتغال الذمّة.

و أمّا القول بأن مقتضى جريان الأصلين، هو التقارن، فيرجح قول الجدّ. ففيه، أن هذا من قبيل الأصل المثبت الذي ثبت في محلّه عدم حجّيته، وكأنّه لم تكن مجارى الأصول و شرائطها منقحة في زمن صاحب الجواهر (قدس سره)، وإلا لم يكن هذا ممّا يخفى على هذا العالم الكبير النحرير.

و أمّا الرجوع إلى اطلاق قوله: الجدّ أولى بذلك ... إن لم يكن الأب زوجها قبله؛^١ بدعوى أن الأصل - أي أصالة عدم تقديم عقد الأب - يثبت موضوعه، ففيه أنه أيضاً مخدوش بعد فرض سقوط الأصلين بالتعارض أو شبهه.

فلا مناص إلا عن الاحتياط بالطلاق، كما عرفت، وقبله تقسّم النفقة عليهما، لأن عدم

١. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٢، الباب ١١ من ابواب عقد النكاح.

التمكين هنا من باب حكم الشرع كما في حال الحيض؛ وكذا تقسم المهر - أعني نصف المهر - عليهما.

إن قلت: اليس هذا من قبيل واجدي المني في الثوب المشترك، فقد ذكر في محله أنّ كلاً منهما يجرى أصالة الطهارة وأصالة عدم الجنابة؛ وفي المقام كل منهما يجرى أصالة عدم الزوجية، فلا تجب عليه المهر و النفقة؛ ومن الواضع عدم تعارض الأصلين لأنّ الأصلين إنّما يتعارضان إذا كان جريانهما في حق مكلف واحد.

قلت: ما ذكرته صحيح، ولكن نعلم أنّ الشارع المقدس لا يدع المرأة بلا نفقة ولا مهر، و الزوجية لا تخرج عنهما، فيجب تقسيم النفقة و المهر عليهما؛ كما إذا ثبت وقوع القتل من احد شخصين أو اكثر و لا ندري أيهما القاتل، بل و ما دون القتل ممّا فيه الدية، فان الحق، التقسيم بينهما - أو بينهم.

و أمّا إذا كان تاريخ أحدهما معلوماً، فان كان المعلوم هو تاريخ عقد الجدّ، كما إذا علمنا أنّه كان يوم السبت، و لكن لا يعلم أنّ عقد الأب كان يوم الجمعة أو السبت أو بعده؛ فجريان استصحاب مجهول التاريخ لا معارض له، فيجري و يحكم بعدم وجود المانع عند إنشاء عقد الجد، فيحكم بصحته.

و كذلك إذا كان عكس ذلك، فيجرى أصالة عدم حدوث عقد الجدّ قبل السبت، مثلاً، إذا كان عقد الأب فيه، فيحكم بصحته.

و قد عرفت ان هذا الأصل لا يثبت التقارن، لأنّ التقارن أيضاً منفي بالأصل، مضافاً إلى كونه من الأصل المثبت.

هذا، و قد يقال - كما في الجواهر - أنّ اطلاق رواية عبيد، دليل على صحة عقد الجد هنا، لأنّه لا يعلم وقوع عقد الأب قبله. و فيه، أنّ الحكم في الرواية لا تدور مدار العلم و الجهل، بل مدار الواقع؛ فاللازم احراز وقوع عقد الجد مقدماً أو مقارناً لعقد الأب؛ و هذا أمر ينفيه الأصل بلا معارض، لجريان الأصل في مجهول التاريخ فقط. و لعله لذلك أمر في الجواهر بالتأمل، في ذيل كلامه.

المسألة ٤: يشترط في صحة تزوج الأب و الجد و نفوذه، عدم المفسدة. وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي، يتوقف صحته على أجازة الصغير بعد البلوغ، بل الاحوط مراعاة المصلحة.

يشترط في صحة تزويج الولي عدم المفسدة

أقول: الكلام في المقام في أمور ثلاثة: اعتبار عدم المفسدة؛ اعتبار المصلحة؛ و صحة النكاح حتى مع المفسدة للمولى عليه.

اعتبار عدم المفسدة

أمّا اعتبار عدم المفسدة، فقد صرح به كثير من الأصحاب. قال النراقي (قدس سره) في المستند: الظاهر وجوب مراعاة الولي عدم المفسدة في النكاح لظاهر الإجماع... و هل يجب مراعاة المصلحة في النكاح؟ الظاهر لا للأصل والعمومات.^١ و حكى عن المسالك أيضاً، الاتفاق على اعتبار عدم المفسدة.^٢ و عن العلامة في التذكرة، و المحقق الثاني اعتبار المصلحة.^٣ و أمّا جوازه مع المفسدة، فالظاهر أنه لم يقل به أحد من الأصحاب. استدلل على الأول أى اعتبار عدم المفسدة؛ بأمور:

١- الأصل، أي أصالة الفساد عند عدم مراعاته؛ لكنها مشروطة بعدم وجود دليل خاص في المسألة.

٢- الإجماع؛ و لكن حاله معلوم في أمثال المقام.

٣- عمومات نفي الضرر؛ و النسبة بينها و بين عمومات الولاية، وإن كانت بالعموم و

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/١٦٧.

٢. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٤٥٥/١٤.

٣. بعض المعاصرين في كتابه ذيل المسألة السابعة.

الخصوص من وجه، و لكن حكومة أدلة نفى الضرر على أدلة الأحكام الشرعية تغنيها عن ملاحظة النسبة؛ كما ذكر في محله.

٤- انصراف الاطلاقات عن فرض المفسدة.

ما يدل على اعتبار المصلحة

و يدل على الثاني، أي اعتبار المصلحة، ظهور الآية الشريفة الواردة في الأموال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...﴾^١.

توضيحه: إن المعروف في مسألة أموال اليتامى، عدم جواز التصرف فيها بغير مصلحة، بل ادعى عليه الإجماع. و لكن مخالفة جماعة من الأكابر دليل على عدم كون المسألة إجماعية و ان كانت مشهورة.

و استدل له بالآية السابقة بناءً على شمولها للجد مع فقد الأب، لصدق اليتيم عليه حينئذ؛ و لكن يرد عليه، أولاً، أن لازمها عدم كفاية مجرد المصلحة، بل اللازم اختيار الصالح. فإذا كان هناك صالح و اصلح، يجب على الولي اختيار الأصلح. و هذا ممّا لم يقل به أحد فيما نعلم. فاللازم حملها على الاستحباب.

و لكن ينافيه قوله تعالى في الآية التي قبلها: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً...﴾^٢ فقد صرح فيها بالتحريم؛ و جعل هذه المحرمات إلى جنب الشرك و قتل النفس و عدم قرب الفواحش ما ظهر منها و ما بطن.

و في سورة الاسراء ذكر قبله قتل الأولاد من املاق و الزنا و قتل النفس التي حرم الله و ذكر بعده عدّة من المحرمات.

فالاولى أن يقال، إن ترك الأصلح، و العدول إلى الصالح على قسمين: قسم يعدّ في العرف خيانة على مال اليتيم، مثل ما إذا كان هناك رجلان أحدهما يشتري مال اليتيم بأضعاف قيمته أو ضعفه، و الثاني يشتريه بريح لا يتجاوز عن العشرة في المائة؛ أو يشتريه

١. الانعام/١٥٢.

٢. الانعام/١٥١.

أحدهما بربح الخمسين في المائة، و الآخر عشرة فقط؛ فباعه الولي بمن يشتره بانقص، بسبب حبه له و حاجته اليه، و يترك الآخر. فلا يشك أحد في صدق الخيانة حينئذٍ. و أخرى يكون هناك من يطلبه بربح معقول، و لكن يحتمل لو دوّر الأسواق وجد من يشتريها بأزيد، فهذا لا يجب. ولا يبعد أن تكون الآية ناظرة إلى الفرض الأول.

فدلالة الآية على وجوب رعاية المصلحة، غير بعيدة.

و ثانياً، بأنّ التعدي عن باب الأموال إلى النكاح، لا دليل عليه، بعد وجود الاطلاقات الدالة على عدم اعتبار المصلحة، حيث لم يرد في شيء من النصوص اعتبار وجود المصلحة. (ذكره سيّدنا الاستاذ الخوئي، قدس سره).^١

و الانصاف، أنّ الأولوية هنا ممّا لا يمكن نفيها، فان الأموال أمرها أسهل بالنسبة إلى النكاح - لا سيما النكاح الدائم في مقابل الأموال القليلة - و إذا ثبت قياس الأولوية، يخصص به العمومات، و يقيد به الاطلاقات.

هذا؛ و العمدة أنّ ولاية الأب و الجد هل هي من باب كون الولد و ماله لأبيه، أو من باب حفظ مصالح الولد حيث أنّه أبصر بمصالح أولاده و أخبر بها و أشدّ محبة و رحمة من غيره؛ و بعبارة أخرى هل هي لانتفاع الولي بها، أو انتفاع المولى عليه؟ لا شك ان الصحيح هو الثاني. و ذلك لأن أصل هذا الحكم مأخوذ من بناء العقلاء من أهل العرف و أمضاء الشارع المقدس؛ و من الواضح أنّ ملاكه عند العقلاء من أهل العرف، هو حفظ مصالح الولد لا مصالح الأب و الجد؛ و من المعلوم أنّ مجرد عدم المفسدة غير كاف في ذلك.

و إن شئت قلت؛ مفهوم الولاية، ليس إلّا حق التصرف في الأموال و الأنفس بما فيه مصالح المولى عليه، و حيث إنّ رعاية المصلحة موجودة في مفهوم الولاية لا يبقى اطلاق لروايات ولاية الأب و الجد.

إن قلت: إنّ ما ورد في غير واحد من الروايات، من قوله: أنت و مالك لأبيك؛ يدل على الأول.

قلنا: لا شك أنّه حكم أخلاقي استحبابي، دال على استحباب الإيثار في مقابل الأب، و

١. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٢/٢٨٣.

إلا جاز التصرف في الأموال و النكاح حتى مع المفسدة؛ لأنّ الإنسان مختار في ماله، و هذا ممّا لم يقل به احد.

أضف إلى ذلك، أنّ هناك روايات على اعتبار المصلحة في خصوص نكاح الولي أو تشعر بها. منها:

١- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه، هو انظر لها.^١
فإن قوله: هو انظر لها؛ يدل بوضوح على أنّ قبول ولاية الأب و اعتبار نكاحه، إنّما هو بسبب رعاية مصلحة البنت، أكثر ممّا لو كانت هي بنفسها تختار زوجها؛ اللهم إلا أن يقال هو من باب الحكمة و محمول على الغالب، و لكن أنّ هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر الحديث.

و قد عرفت اعتبار سند الحديث، وإن كان فيه جماعة من الواقفيّة.

٢- ما رواه عبيد بن زرارة، و قد مرّت الإشارة إليها غير مرّة، و في ذيلها: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً.^٢

و الانصاف أنّه لا يستفاد منها أكثر من عدم المفسدة؛ وإن كان السند معتبراً.

٣- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه و كان أبوها حياً و كان الجدّ مريضاً، جاز....^٣

و اشتراط كون الجدّ مريضاً، إشارة إلى أنّه يراعى مصلحة ابنة ابنه و سند الحديث أيضاً معتبر، كما شهد به العلامة المجلسي (قدس سره) في مرآت العقول.^٤

فالانصاف، أنّه لا يجوز العدول عن اعتبار المصلحة، و قد عرفت أنّ رعاية الأصلح غير واجبة، إلا أن يكون أمراً سهلاً الوصول بحيث يعد العدول عنه اضراً و خيانة بالنسبة إلى المولى عليه.

١. الوسائل ٢٠٢/١٤، الحديث ٦، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٢، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢١٨/١٤، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

٤. العلامة المجلسي، في مرآة العقول ١٣٢/٢٠.

بقى هنا أمراً:

١- عقد الأولياء للصغار في عصرنا

انك قد عرفت أنَّ أمر الولاية، لو دار مدار المصلحة، أو عدم المفسدة، فأنه لا يصح عقد الأولياء في الصغر في عصرنا، إلا في موارد نادرة جداً. لأنَّ هذه العقود تنتهي إلى مفسد كثيرة بعد بلوغ الصغير أو الصغيرة. فهم لا يقبلون إلا من انتخبوه واختبروه وأحبَّوه. فمن هذه الناحية لابدَّ للأولياء من التجنب عن هذه العقود.

٢- لو لم يراع الولي المصلحة أو عدم المفسدة يكون العقد فضولياً

أنَّه لو لم يراع الولي، المصلحة، أو عدم المفسدة؛ (على القولين) كان العقد فضولياً إلى أن يبلغ؛ لأن كل انسان يجوز له الأقدام على ما ليس عرفاً مصلحة له، إمَّا من باب الايثار، أو برجاء أن يكون كفارة لبعض ذنوبه، أو أمور آخر؛ فالعقد لا يكون باطلاً من رأسه، بل يكون فضولياً إلى أن يبلغ الصبيَّة أو الصبي، فيختار. (وهذا هو الأمر الثالث).

المسألة ٥: إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته، لا خيار لهما بعد بلوغهما، بل هو لازم عليهما.

عقد الولي من العقود اللازمة

أقول: هذه المسألة بالنسبة إلى الصغيرة مجمع عليها، وفي الصبي مختلف فيها، كما قال في الرياض: ولا خيار في الصبيّة مع البلوغ لو زوجها الولي قبله، إجماعاً حكاه جماعة... وفي الصبي قولان، أظهرهما وأشهرهما أنّه كذلك... خلافاً للشيخ وجماعة، فاثبتوا له الخيار بعد الإدراك.^١

وقال الشيخ في النهاية: ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ، كان له الخيار إذا بلغ.^٢

وقريب منه ما ذكره المحقق النراقي، في المستند، حيث نفى الخلاف في عدم الخيار في الأول، ثم نقل ذهاب الأكثر في الثاني - أي الصبي - إلى عدم الخيار أيضاً.^٣

أدلة القول بثبوت الخيار للصبي

والدليل على الأول عدّة روايات معتبرة؛ منها:

١- ما رواه ابن بزيع، قال سألت أبا الحسن عليه السلام، عن الصبيّة، يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها.^٤

٢- ما عن عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها

١. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٩١/١٠، (٧٧/٢ ط.ق).

٢. الشيخ الطوسي، في النهاية ٤٦٧.

٣. المحقق النراقي، في مستند الشيعة، ١٣٠/١٦.

٤. الوسائل ٢٠٧/١٤، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا؛ ليس لها مع أبيها أمر؛ الحديث.^١
 هذا الحديث رواه في الوسائل كما عرفت. ولكن في الكافي، و التهذيب، والاستبصار التي هي المدرك لنقل الحديث، روايته عن الرضا عليه السلام. و عبدالله بن الصلت، أبوطالب القمي، من أصحاب الرضا عليه السلام، و ليس من أصحاب الصادق عليه السلام على ما في كتب الرجال، فرواية الوسائل عنه عليه السلام لعله خطأ من الكاتب. و على كل حال سند الحديث معتبر.

٣- ما رواه علي بن يقطين، عن الرضا عليه السلام، و فيها: فإذا بلغت الجارية، فلم ترض، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليها.^٢ بناء على كون المراد؛ لا بأس بذلك العقد؛ كما هو الظاهر.
 إلى غير ذلك.

و لكن يعارضها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام... و فيها: لكن لهما الخيار إذا أدركا.^٣

و روايه الكناسي عنه عليه السلام... و فيها: فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين....^٤

و لكن في سنده ضعف بسبب بريد الكناسي، فأنه مجهول، و لو كان الرجل يزيد الكناسي كما في بعض النسخ، فانه أيضاً مجهول. و لكن في الحديث الأول غنى و كفاية، مضافاً إلى أنّ الخبر الأخير مشتمل على بعض الأحكام المخالفة للإجماع كما قيل.

و قد يجمع بين الطائفتين - كما عن الشيخ عليه السلام بأنّ للصبي الطلاق بعد البلوغ، و للصبيّة طلب المهر أو الطلاق، و هذا الجمع بعيد جدّاً لا يصار إليه.

و كذا ما افاده سيدنا الاستاد الخوئي (قدس سره)، من إمكان تقييد اطلاق الأخبار السابقة، بصحيفة محمد بن مسلم، لورودها في خصوص مورد كون الزوج و الزوجة

١. الوسائل ٢٠٧/١٤، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٨/١٤، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢٠٨/١٤، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٢٠٩/١٤، الحديث ٩، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

كلاهما صغيرين ثم قال: فان تم إجماع فهو... وإلا فيتعين العمل بها.^١
و كلامه (قدس سره) قابل للمناقشة؛ أولاً، بأن الفرد الغالب كونهما صغيرين فاخراج
هذه الصورة مشكل. و ثانياً، أن الفرق بين الصورتين بعيد جداً لا يقبله العرف لإلغاء
الخصوصية عنها قطعاً.

فالاولى أن يقبل التعارض، و ترجح الطائفة الاولى بالشهرة الفتوائية، مضافاً إلى
موافقته لأصالة اللزوم.

هذا كله بالنسبة إلى الصبيّة؛ أمّا بالنسبة إلى الصبي، فقد ذكر المحقق النراقي في
المستند: أنه كالصبيّة عند الأكثر؛^٢

و قال في الرياض: و في الصبي قولان أظهرهما وأشهرهما أنه كذلك (أي مثل الصبيّة
في لزوم العقد عليه)... خلافاً للشيخ و جماعة، فاثبتوا له الخيار، بعد الإدراك.^٣

أدلة القول بعدم الخيار له

و يدل على عدم الخيار له بعد البلوغ، أولاً، الأصل؛ و قد عرفت أن المراد منه الرجوع
إلى العمومات، مثل عموم؛ أوفوا بالعقود؛ فإن معنى وجوب الوفاء بها هو الوقوف عندها و
الالتزام بها و عدم العدول عنها، و هو مساوٍ لعدم الخيار.

إن قلت: يمكن المناقشة في ذلك بأن معنى أوفوا بالعقود، هو أوفوا بعقودكم؛ و من
المعلوم أن العقد هنا ليس عقد الصبي الذي بلغ، بل عقد الولي فالتمسك بها مشكل.

قلنا: لا شك أن عقد الولي هو عقد المولى عليه، فانه يأتي من قبله؛ مثل عقد الوكيل
الذي هو عقد الموكل، بل أولى منه من جهات مختلفة.

و أمّا الاستصحاب - أي استصحاب بقاء العقد، و لو بعد الفسخ المساوي لعدم تأثير
الفسخ - فهو من الاستصحاب في الشبهات الحكمية، و قد عرفت الإشكال فيه على
المختار.

١. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٢/٢٧٨.

٢. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/١٣٢.

٣. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠/٩١، (٢/٧٨ ط.ق).

و ثانياً، قد استدل له تارة، بمادل على صحة عقد الولي على الصغير، و عدم صحة طلاقه؛ مثل صحيحة الحلبي الواردة من الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.^١ و أخرى، بمادل على تورائهما بعد البلوغ، مثل صحيحة محمد بن مسلم.^٢ و ما رواه عبيد بن زرارة.^٣ إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى.

والانصاف أنّ شيئاً منها لا يدل على المقصود، وهو عدم الخيار، و غايتها صحة العقد. و من الواضح أنّ صحة العقد لا تنافي جواز الفسخ. و قول بعضهم (قدس الله أسرارهم) أنّ جواز التوارث ناف لللاحاق بالفضولي (كما في كلام المستند) خطأ ظاهر؛ فإنّ الكلام ليس في الحاقه بالفضولي، بل في الحاقه بالعقد الجائر، و بينهما فرق ظاهر.

نعم، هناك رواية واحدة، رواها في المستدرک، في أبواب عقد النكاح، عن دعائم الإسلام، عن عليّ (عليه السلام)، أنّه قال: تزويج الأباء جائز على البنين و البنات إذا كانوا صغاراً و ليس لهما خيار إذا كبروا.^٤

و هي صريحة في نفى الخيار؛ و لكن الإشكال في سندها كما هو ظاهر. اللهم إلا أن يدعى الانجبار بعمل المشهور. فتأمل؛ فان الانجبار إنّما يكون في الروايات الواردة في الكتب المشهورة التي كانت بمرئى و مسمع من العلماء الكبار، يمكن استنادهم في الفتوى إليها، لا مثل دعائم الاسلام.

و قد استدل سيدنا المحقق الخوئي في المقام بروايتين آخريين وردتا في أبواب المهور؛ أحدهما عن عبيد بن زرارة؛^٥ و الثاني عن فضل بن عبد الملك؛^٦ تدلان على أنّ المهر على الغلام، فان لم يكن له مال، أو ضمن الأب المهر، كان عليه.

و قال (قدس سره)، اطلاقهما دليل على وجوب المهر، حتى إذا فسخ، و لازمه عدم

١. الوسائل ٥٢٨/١٧، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

٢. الوسائل ٢٢٠/١٤، الحديث ١، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٥٢٨/١٧، الحديث ٣، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

٤. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣١٧/١٤، الحديث ١٦٨١٤.

٥. الوسائل ٣٩/١٥، الحديث ١، الباب ٢٨ من أبواب المهور.

٦. الوسائل ٣٩/١٥، الحديث ٢، الباب ٢٨ من أبواب المهور.

تأثير الفسخ.

و فيه أولاً، أنَّهما ليستا في مقام البيان من هذه الجهة، بل في مقام بيان أمر آخر، وهو المهر فقط.

و ثانياً، الكلام في نفي الخيار بمقتضى تصريح الروايات، وإلاَّ أنَّ التمسك بالاطلاق هو مقتضى الأصل كما عرفت.

نعم، هناك رواية أخرى عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين، أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين... فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليها.^١ بناء على أنَّ سكوتها عن بيان حال الابن، دليل على ثبوت الخيار لها.

و لكن الانصاف أنَّها دلالة ضعيفة، ليس فوق حد الاشعار.

فاذن، العمدة في عدم الخيار هو العمومات التي مرّت الإشارة إليها.

الروايات الدالة على ثبوت الخيار له إذا بلغت

و لكن هناك روايات متعددة تدل على ثبوت الخيار للصبي إذا بلغت؛ منها:

١- رواية فضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام: إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه وإذا زوج الابنة جاز.^٢

وهو ظاهر الدلالة على عدم الخيار للصبيّة و ثبوته للصبي؛ اللهم إلاَّ أن يقال إنَّها واردة في الكبير و الكبيرة بقرينة قولهم عليه السلام: ذاك إلى ابنه؛ فانه ظاهر في البلوغ، فهي خارجة عن محل الكلام.

٢- ما رواه محمد بن مسلم، في الصحيح عن الباقر عليه السلام:... و لكن لهما الخيار إذا

إدركا....^٣

١. الوسائل ٢٠٨/١٤، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٨/١٤، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢٠٨/١٤، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٣- ما رواه بريد الكناسي، في حديث طويل، عن الباقر عليه السلام، وفيها أيضاً التصريح بالخيار للبنت والابن بعد البلوغ.^١

ولكن الاستدلال بهما مشكل، لذكر الخيار لهما، مع ما عرفت من أنّ الخيار في البنت خلاف الإجماع وخلاف ظاهر الروايات؛ والتفكيك بينهما مع ورودهما في عبارة واحدة أشكل، لأنّه مخالف لبناء العقلاء الذي هو المدار في أبواب حجّة خبر الواحد. والحاصل أنّ شيئاً من هذه الروايات أيضاً لا يدل على المقصود؛ فالرجوع إلى الأصل المقتضى لعدم الخيار ممّا لا مناص عنه.

أضف إلى ذلك، أنّ عقد النكاح لا ينقسم إلى قسمين قسم لازم وقسم جاز، فهذا ممّا لم يعهد في الشرع ولا بين العقلاء.

نعم؛ الخيار جار في عقد النكاح في ثلاث مواضع:

١- خيار العيب، أعني العيوب المعينة المحدودة (سبعة في المرأة، وسبعة في الرجل).

٢- خيار التدليس.

٣- خيار تخلف الشرط، كما إذا شرطت المرأة، السكنى في بلد خاص، فبعد برهة من الزمان ترك الزوج ذلك، وهاجر إلى بلد آخر، فإن المرأة لها خيار تخلف الشرط. وأمّا كون النكاح بذاته جائزاً في بعض الموارد، فهو غير معهود. والله العالم.

١. الوسائل ٢٠٩/١٤، الحديث ٩، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

المسألة ٦: لو زوج الولي، الصغيره بدون مهر المثل، أو زوج الصغير بازيد منه، فإن كانت هناك مصلحة تقتضى ذلك، صح العقد و المهر و لزم؛ وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر، فالأقوى صحة العقد و لزومه، و بطلان المهر، بمعنى عدم نفوذه و توقفه على الاجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقر، و إلا رجع إلى مهر المثل.

لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل

أقول: في هذه المسألة أقوال ثلاثة:

- ١- يبطل العقد و المهر؛ و اختاره جماعة من الأكابر، منهم صاحب الجواهر، و صاحب العروة و جماعة من المحشين. بل أسند إلى جماعة من القدماء (أعلى الله مقامهم).
 - ٢- بطلان المهر دون العقد، كما اختاره في الشرايع و غيره.
 - ٣- صحة الأمرين؛ ذهب إليه شيخنا الطوسي (قدس سره).
- قال في الخلاف: إذا زوج الأب أو الجد، من له اجبارها على النكاح، من البكر الصغيرة أو الكبيرة، بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمى، و لا يجب مهر المثل. و به قال أبو حنيفة و قال شافعي يبطل المسمى و يجب المهر المثل دليلنا، أن المسمى لا خلاف أنه واجب عليه، و من أوجب مهر المثل، فعليه الدلالة^١.
- و ظاهر كلامه هذا، صحة المهر و العقد؛ و حكاه عن أبي حنيفة أيضاً. و لكن ظاهر كلام الشافعي القول الثاني؛ و دليله على مختاره، الأخذ بالقدر المتيقن و نفى الزائد بالأصل. و ليعلم أن الكلام هنا إنما هو على فرض قبول مراعاة المصلحة و لا أقل من عدم المفسدة، و أمّا على القول بعدم وجوب هذا الشرط، فلا يبقى مجال للبحث عن فساد هذا العقد أو فساد خصوص الشرط، كما هو واضح؛ لأن المفروض عدم لزوم مراعاة المصلحة أو عدم المفسدة.

١. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٣٩٢/٤، المسألة ٣٧.

فقول الشيخ رحمته الله خارج عن محط الكلام، كما أنَّ استدلال شيخنا الأنصاري له، بقوله رحمته الله: أنت و مالك لأبيك؛ و أنَّ ولاية الأب و الجد من باب ولاية الحسبة و الغبطة بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد؛ خارج عن محط الكلام، مضافاً إلى ضعفه في نفسه.

و على كل حال، المسألة تدور مدار كون العقد و المهر شيئاً واحداً، أو من قبيل تعدد المطلوب؛ فلو كانا شيئاً واحداً، كان الحكم بالفساد و هو الأقوى؛ و إن كانا أمرين مختلفين، و بعبارة أخرى من قبيل انشائين بلفظ واحد، كان الحكم بصحة العقد و بطلان المهر قوياً.

و الانصاف، أنَّ عقد النكاح انشاء واحد لأمر واحد. و إن شئت قلت، العقد و المهر من قبيل القيد و المقيد، و ليس هنا إنشائان مستقلان أو ما بحكمهما؛ فاذا بطل أحدهما بطل الآخر.

إن قلت: إنَّ المعروف بين الفقهاء عدم وجوب ذكر المهر في إنشاء العقد، بل و عدم قدح ذكر مهر فاسد كالخمر و الخنزير، و هذا دليل على كونه أمراً مستقلاً.
قلنا: كلاً؛ عدم ذكر المهر، ليس بمعنى عدم المهر. فلو إنشأ العقد بقصد كونه بلا مهر، بطل. بل عدم ذكر المهر، بمعنى الاكتفاء بمهر المثل في الواقع؛ فهو شيء يعلم من سياق الكلام. و كذا ذكر المهر الفاسد؛ فإنَّ المهر، مذكور في الكلام؛ غاية الأمر يتبدل المذكور بحكم الشارع المقدس بمهر حلال و هو مهر المثل.

و على كل حال، المهر جزء للعقد لا ينفك منه، و ليس هنا من قبيل بيع ما يملك و ما لا يملك، فأنه في قوة إنشاء آت متعددة بحكم العرف و العقلاء.

أضف إلى ذلك، لو سلمنا أنه من قبيل تعدد المطلوب، و لكن إذا ثبت أصل العقد و بطل المهر، يقع الطرف المقابل (الزوج أو الزوجة) في الضرر، و لا يمكن تداركه بالخيار، كما في بيع ما يملك و ما لا يملك؛ لعدم جريان الخيار في النكاح كما عرفت. فيلزم على الزوج مثلاً قبول مهر المثل الذي قد يكون أضعاف المهر المذكور في العقد، أو يقع الزوجة في الضرر لكون مهر المثل عشرأ من أعشار المهر المذكور في العقد، و لا طريق إلى تدارك

هذا الضرر العظيم. فاللازم بطلان العقد أيضاً في صورتين.
 والحاصل، أنّ الدليل على بطلان كليهما أمران:
أحدهما: ان العقد و المهر مطلوب واحد، لا يمكن الحكم بصحة أحدهما و فساد الآخر، ولو شك في تعدد المطلوب و وحدته، فإصالة الفساد حاكم.
 و بعبارة أخرى، المصلحة المعتبرة في عقد الولي، لا تلاحظ بالنسبة إلى كل جزء من العقد، بل المجموع من حيث المجموع، لو كانت واجدة للمصلحة، صحّت؛ وإلا و بطلت.
 فتسرى المصلحة أو المفسدة من أحدهما إلى الآخر.
ثانيهما: لو كان المسمى دون مهر المثل، ثم بطل و رجع إلى مهر المثل، كان ضرراً على الزوج؛ فان مهر المثل قد يكون أضعافاً مضاعفاً بالنسبة إلى المهر المسمى. ولو كان أكثر منه، ثم بطل و رجع المثل، كان ضرراً على الزوجة. و لا يمكن دفع الضرر في المقام بالخيار، لعدم جريان الخيار في النكاح في امثال المقام. فاللازم، الحكم بالبطلان من رأس. و الله العالم.

المسألة ٧: السفية المبذر، المتصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصح نكاحه إلا باذن أبيه أو جدّه، أو الحاكم مع فقد هما، و تعيين المهر و المرأة إلى الولي، و لو تزوج بدون الاذن وقف على الاجازة، فان رأى المصلحة و أجاز جان، ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

السفيه المبذر لا يصح نكاحه إلا باذن الولي

أقول: في المسألة فرعان:

أحدهما؛ توقف صحة عقد السفية المبذر على اذن الولي، سواء كان أباه أو جدّه، أو الحاكم الشرعي مع فقدهما، و على الولي تعيين جميع خصوصيات العقد من الزوجة و المهر و شرائطه.

ثانيهما؛ أنه لو تزوج بدون الاذن، لم يكن عقده باطلاً، بل كان من قبيل الفضولي يتوقف على اذن الولي.

الفرع الاول: صحة عقد السفية موقوفة على اذن وليه

فقد صرح به غير واحد من أساطين الفقه كالمحقق في الشرايع، و العلامة في القواعد، و المحقق الثاني في جامع المقاصد، و العلامة في التذكرة، قال فيها: و ليس للسفيه أن يستقل بالتزويج، لأنّ النكاح يشتمل على مؤن مالية و لو استقل به لم يؤمن أن يفنى ماله في المهر و النفقة، فلا بدّ له من مراجعة الولي.^١

و قريب منه ما في جامع المقاصد.^٢

و كذا الشهيد الثاني في المسالك،^٣ و يظهر من الجواهر أيضاً.^٤

١. العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٦١٠/٢، (ط.ق).

٢. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٠٠/١٢.

٣. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٤٥٣/١، (ط.ق).

٤. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ١٩١/٢٩.

و الدليل على وجوب اذن الولي، أنَّ النكاح عقد يرتبط بالأُمور الماليّة، و كل تصرف يرتبط بالأُمور الماليّة فأنّه محجور عنه بالإجماع، و كل من الصغرى و الكبرى واضحة. هذا، و قد ذكروا في جوازه شرطين:

أحدهما؛ تعيين الزوجة و المهر من ناحية الولي، لأنّه بدونه لا يؤمن عن أفساده و تبذيره؛ و لكن هذا الدليل يتمّ في خصوص المهر، و أمّا بالنسبة إلى اختيار الزوجة، فقد لا يكون فيه سفيهاً، بل يعرف من هي المناسبة لحاله و إن كان لا يعرف مقدار المهر، اللهمّ إلا ان يكون سفيهاً في المال و غيره، أو يختار زوجة كثير المهر على كل حال مع إمكان الوصول إلى حاجته بزوجة أخرى تكون من كثير من الجهات مثلها و لكن لا يكون مهرها غالباً.

ثم إعلم أنَّ التعيين قد يكون شخصياً و قد يكون بالأوصاف، كان يقول: إن كان من قوم كذا فمهره كذا، و إن كان من غيره فكذا.

ثانيهما؛ صرّح غير واحد منهم بأن جواز عقده إنّما هو في فرض الاضطرار. قال في الشرايع: و المحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوج غير مضطرّ؛ و لو أوقع العقد كان فاسداً.^١

و صرح في الجواهر: بعدم الخلاف فيه إذا كان فيه اتلاف لماله؛^٢ و هو عجيب؛ فإنّ الولي، يجوز له اذن السفيه بالتمتع عما يتمتع به غيره من العقلاء، و من الواضح أنّ العقلاء لا يكون نكاحهم محصوراً في مواقع الاضطرار، بل قد يكون غير مضطر إليه، و لكن ينتفع به انتفاعاً مباحاً. و لم لا يجوز ذلك على السفيه؛ فهل يجرى مثله في السكنى و أكل الفواكه و لبس الثياب، فهل يتحدد ذلك بالاضطرار؟ لا أظن أحداً يلتزم به. فالانصاف، أنّ الاضطرار و الحاجة غير معتبر في نكاحه؛ إنّما اللازم كونه أمراً معقولاً بالنسبة إليه، ليس فيه اسرافاً و لا تبذيراً.

١. المحقق الحلبي، في شرايع الاسلام ٥٠٣/٢.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٩١/٢٩.

الفرع الثاني: لو تزوج بدون اذن وليه فالعقد فضولي

لو تزوج بدون اذن الولي، فهل يكون باطلاً من رأس، أو يكون فضولياً؟ فالحق انه فضولي، لأنّ السفيه ليس مسلوب العبارة كالصبي أو المجنون، بل عقده صحيح إذا كان جامعاً لشرايط الصحة، موقوف على اجازة الولي، كما حكي عن جامع المقاصد و المسالك و الخلاف و المبسوط و التذكرة.

بل قد يقال - كما في الشرايع - أنّ العقد صحيح ولو لم ياذن له الولي، فان زاد في المهر عن المثل، بطل الزائد.

و يمكن أن يناقش فيه، بأنّ بطلان مهر المسمى و رجوعه إلى مهر المثل، ضرر على الزوجة، و لا يمكن جبرانه بالخيار؛ و إنّما رضيت بالعقد مع المسمى فلا يصح العقد و المهر.

هذا كله بحسب مقتضى القاعدة في المسألة.

و أمّا بحسب الروايات الخاصة، فقد ورد نصوص صريحة في المسألة توافق القواعد العامة. (و العجب من صاحب الحقائق حيث صرح بأنّه لم يجد نصّاً في المسألة مع طول باعه و كثرة تتبعه في الاحاديث). و اليك نبذة منها:

١- ما ورد في صحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة و لا المولى عليها، تزويجها بغير ولي جائز.^١ و الرواية وإن وردت في السفينة ولكن يمكن استفادة حكم السفينة منه بطريق اولي.

و الظاهر أنّ المراد منها، السفينة في الأمور الماليّة، لأنّه المعروف من هذا التعبير؛ و حملها على السفه من حيث اختيار الكفو، بعيد جداً.

٢- ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فان أمرها جائز؛ تزوجت إن شاءت بغير اذن وليها. و إن لم تكن كذلك، فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها.^٢

١. الوسائل ٢٠١/١٤، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١٥/١٤، الحديث ٦، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

وهي دليل على، أنّ جواز التزويج يدور مدار رشدها المالي و عدمه.
 ٣- ما عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ - إلى أن قال: - جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً.^١

ولا يمكن الاستدلال بها إلا من ناحية الاطلاق، فتأمل.
 وهناك إشارات في بعض الروايات الآخر، ولكن في ما عرفت غنى و كفاية بعد صحة سند الاولى، وإن كان سند الثانية ضعيفاً بموسى بن بكر، وكذا الثالث بناء على الخلاف في أبي الحسين بياع اللؤلؤ - واسمه آدم بن المتوكل - من جهة التوثيق، و على فرض توثيق آدم بن المتوكل، لم يثبت أنّه متحد مع أبي الحسين بياع اللؤلؤ.
 ولعل عدم الاستناد إلى هذه الروايات مع وضوح دلالتها و اسناد بعضها، هو كونها من أدلة استقلال الباكورة الرشيدة في النكاح، و هو لا يوافق مذهب كثير منهم؛ و لكن يجوز الاستناد إليها على المختار.

* * *

بقي هنا شيء: ما المراد بالسفيه و السفهية؟

قد تعرض له الأصحاب في أوائل أبواب الحجر، بعد التصريح بكون السفيه محجوراً؛ صرح في الجواهر بأن عنوان الرشد (المقابل للسفه) ليس له حقيقة شرعية و لا لغوية مخالفة للعرف، فالمدار على معناه العرفي و هو معلوم.^٢
 و قال العلامة رحمته الله في القواعد: فهو كيفية نفسانية تمنع عن افساد المال و صرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء.^٣
 و عن المسالك، - في شرح عبارة الشرايع: الرشد، أن يكون مصلحاً لماله؛ - أنّه: ليس

١. الوسائل ١٣/١٤٣، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب الحجر.

٢. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٤٨/٢٦.

٣. العلامة الحلي، في قواعد الاحكام ١٣٤/٢.

مطلق الإصلاح موجباً للرشد، بل الحق أن الرشد ملكة نفسانية تقتضي إصلاح المال و تمنع افساده و صرفه في غير الوجه اللائقة بأعمال العقلاء.^١

ثم ذكر أن كلاً من القيود الثلاثة (الملكة - تقتضي - و تمنع...) احتراز عمّا يقابله. و أمّا التنمية والتكسب به، فقد يقال بعدم اعتباره في الرشد عرفاً؛ و هناك روايتان مرسلتان وردتا في مجمع البيان، و مجمع البحرين، في تفسير الرشد في قوله تعالى: ﴿... فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾^٢، أولاهما عن الباقر (عليه السلام): أنه العقل و إصلاح المال. و ثانيتهما عن الصادق (عليه السلام): أنه حفظ المال.

و في اعتبار العدالة في معنى الرشد، خلاف عندهم. و المشهور عندنا عدم اعتباره، و عن الشيخ والراوندي و أبي المكارم و فخر الإسلام، اعتباره.

قال الشيخ في الخلاف، في تفسير الرشد: أن يكون مصلحاً لماله، عدلاً في دينه؛ فإذا كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه، أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لماله، فإنه لا يدفع إليه ماله! و به قال الشافعي.

و قال أبو حنيفة: إذا كان مصلحاً لماله و مديراً له، وجب فك الحجر عنه، سواء كان عدلاً في دينه مصلحاً له أو لم يكن.^٣

و قال العلامة في التذكرة: قال أكثر اهل العلم، الرشد الصلاح في المال خاصة، سواء كان صالحاً في دينه أو لا. و هو قول مالك و أبي حنيفة و أحمد و هو المعتمد عنده.^٤ ثم استدلل بدلائل كثيرة على مذهبه. عمدتها أمران:

أحدهما، أن الفسق لا يمنع التصرف، في البقاء، فلا وجه لاعتباره في الحدوث. و لا يمنع الفاسق بل الكافر عن التصرف في ماله.

ثانيهما، أن الفرض من اعتبار الرشد، هو حفظ المال؛ و هذا حاصل بالصلاح في المال من دون حاجة إلى العدالة (بالنسبة إلى أموال نفسه). و لم يأت القائلون باعتبار العدالة،

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٤٩/٢٦.

٢. النساء ٦٧.

٣. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٢٨٣/٣، المسألة ٣.

٤. العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٧٥/٢، ط.ق.

بشيء يعتمد عليه.

و الحق في المقام - والله أعلم - أن يقال: أولاً، أن ما ذكره في تفسير الرشد؛ في عباراتهم - وقد مضى شطر منها - يرجع إلى شيء واحد، وهو أن الرشد هو قوة تدبير المال على النحو المتعارف بين العقلاء، فمن لا يقدر على ذلك بل يفسد أمواله و يبيع بما دون القيمة و يشتري بما فوقها؛ و يعطى ماله من لا يعتمد عليه فياكل أمواله؛ ولا يحتفظ بماله على النحو المعمول بين العقلاء بل يجعله في مظان التلف، فهو سفيه، و هو الموافق لمعناه اللغوي أيضاً.

قال الراغب، في المفردات، ما حاصله: أن السفه في الأصل بمعنى قلة الوزن في البدن على نحو لا يقدر على حفظ التعادل عند المشي؛ ثم استعمل في خفة العقل سواء في الأمور المادية و المعنوية (انتهى).

هذا؛ و لكن في عرف الشرع، يطلق بمعنى عدم الاعتدال في حفظ الأموال و إصلاحها، نظراً إلى القرينة الموجودة في الآية الشريفة.

و ثانياً، لا ينبغي الشك في عدم اعتبار العدالة فيه، كما ذكره المشهور من الخاصة و العامة، لما عرفت من عدم اعتبارها بقاءً، فكيف يعتبر حدوثاً؛ و لعدم دخلها في المقصود من حفظ أموال اليتيم، فإنه لا يخون في أموال نفسه، حتى تعتبر العدالة في إعطاء أمواله بيده.

هذا مضافاً إلى عدم وجود أي دليل على اعتبار العدالة في معنى الرشد. و ظني أنه نشأ من الخلط بين معناه المادى و المعنوى، و من بعض الروايات النازرة إلى الأمور الأخلاقية التي يستفاد منها كون الفاسق أو شارب الخمر سفيهاً. و الأمر واضح بحمد الله. و ثالثاً، أن الرشد أو السفه، له مراتب كثيرة و درجات مختلفة، قد يكون قوياً و قد يكون ضعيفاً. فقد يكون انسان رشيداً في ألف دينار و لا يكون رشيداً في مائة ألف دينار و هكذا، و لكل واحد حكمه؛ فيعطي أمواله بالمقدار الذي يكون فيه رشيداً و يبقى الباقي تحت يد وليه.

كما أنَّ الإنسان يمكن أن يكون رشيداً في الأمور المالية، سفيهاً في اختيار الكفو في النكاح، أو غير ذلك ممّا له صلة بأمور الحياة؛ ولكل واحد من هذه الأمور حكمه. والله العالم.

المسألة ٨: إذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب، لم يصح و لم ينفذ؛ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ككونه منهمكاً في المعاصي، و كونه شارب الخمر أو بذى اللسان، سيء الخلق، و أمثال ذلك؛ إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، و حينئذٍ لم يكن خيار الفسخ لا له، و لا للمولى عليه، إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ؛ وإن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه. هذا كله مع علم الولي بالعيب، و إلا ففيه تامل و تردد، و أن لا تبعد الصحة مع أعمال جهده في أحرار المصلحة؛ و على الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ كما أن للمولى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، و في غيرها لا خيار له و لا للولي على الأقوى.

لو زوج الولي المولى عليه بمن له عيب

أقول: لم يرد نص في المسألة، و لذا لم يستند الأصحاب حتى المعاصرين منهم إلا إلى القاعدة كالمحقق الثاني في جامع المقاصد، و الشهيد الثاني في المسالك، و صاحب الجواهر، و صاحب الحقائق، و من المعاصرين المحقق الخوئي، و الحكيم، و السبزواري و غيرهم. (أعلى الله مقامهم).

و في المسألة فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الولي عالماً بوجود العيب

إذا كان الولي عالماً بوجود العيب (سواء العيوب الموجبة للفسخ و غيرها) في من تزوجه للمولى عليه (ابن كان أو بنتاً). و فيه أيضاً صورتان: أحدهما، ما إذا اقتضت المصلحة تزويجه بذات العيب. والأخرى، ما إذا كان التزويج مخالفاً لمصلحته أو ضرراً عليه.

أما الأولى؛ فمقتضى القاعدة هو صحة العقد؛ و لعله ممّا لا خلاف فيه بينهم، و لا خيار للولي، لعلمه بذلك. و لكن هل للمولى عليه بعد بلوغه خيار إذا كانت من العيوب الموجبة

للفسخ، ففيه وجهان أو قولان:

الوجه الأول، عدم الخيار، نظراً إلى أن تصرف الولي بالغبطة ماض عليه، وفعل الولي كفعل المولى عليه، فلو تزوج مع علمه بالعيب، لمصلحة رآها، لم يكن له فسخه. فكذلك فعل الولي.

والوجه الثاني، أن للمولى عليه خيار الفسخ، لما أشار إليه المحقق الثاني، في جامع المقاصد، مالفظة: أن النكاح يتعلق بالشهوة فلا يكون رضا بالعيب ماضياً على العيب.^١ ولا يعلم معنى محصل لهذا الكلام، فإنّ الرضا بالعيب يوجب سقوط حق الفسخ، رضا الولي كرضا المولى عليه عند وجود المصلحة. وبعبارة أخرى الشهوة مع العلم بالعيب والاقدام على النكاح، دليل على الرضا بالعيب؛ ومعه يسقط خياره. وكذا ما ذكره في المسالك في توجيه الخيار هنا، ما نصّه: أمّا ثبوت الخيار فلو جود العيب الموجب له، لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل.^٢

وفيه ما مرّ أنّ علم الولي بمنزلة علم المولى عليه مع فرض المصلحة.

و أمّا الثانية؛ إذا كان الولي عالماً بالعيب وكان النكاح على خلاف المصلحة، فقد صرح بعضهم بصحة النكاح. قال الشيخ في الخلاف: للأب أن يزوج بنته الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجذوم أو أبرص أو خصي. وقال الشافعي، لا يجوز. دليلنا أنا قد بينّا أنّ الكفائة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف؛ فعلى هذا يسقط الخلاف.^٣

وهذا عجيب؛ وكأنه بنى على عدم اشتراط المصلحة، وإلا فمجرّد الكفائة الشرعية غير كاف في وجود المصلحة، بل هذا من مصاديق المفسدة التي لا خلاف في عدم نفوذ العقد معها. وقد ورد التصريح في الروايات السابقة بعدم كون الولي مضاراً، وإلا لا ينفذ عقده.

وما ذكره في المتن من الفرق بين العيوب المجوزة للفسخ وغيرها، وأنّ المولى عليه

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢/١٤٤.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ١٧١/٧، (١/٤٥٧ ط.ق).

٣. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٤/٢٨٤، المسألة ٤٩.

له حق الفسخ بعد بلوغه؛ لم يظهر وجهه، لأنّ المفروض كون النكاح مصلحة له مع هذا العيب، وكون علم الولي بالعيب ورضاه بذلك بمنزلة علم المولى عليه. فتلخص ممّا ذكرنا، أنّ ما ذكره في المتن إلى هنا موافق للتحقيق، ماعدا قوله بجواز الفسخ في الفرض الأخير.

الفرع الثاني؛ إذا كان الولي جاهلاً بوجود العيوب

وقد ذكر في المتن، أنّ المسألة محل ترديد و تأمل؛ ولكن رجح بعد ذلك صحة العقد مع عدم تقصير الولي في أحراز المصلحة، كما صرح بثبوت الخيار للولي والمولى عليه بعد رفع الحجر ولكن في خصوص العيوب الموجبة للفسخ دون غيرها. هذا؛ وأما وجه الترديد و التأمل، أنّ في المسألة وجهين: أحدهما، بطلان العقد، لأنّ المدار على الغبطة في مقام الثبوت، و المفروض عدم المصلحة في الواقع، بل كان فيه مفسدة، فيبطل العقد (بمعنى أنّه لا ينفذ و يكون فضولياً). والثاني، الصحة، لأنّ المدار على رعاية المصلحة بحسب علمه و جهده، والمفروض أنّه جهد جهده، و لم يصل إلى العيب، ولذا لو اشترى للمولى عليه شيئاً فيه عيب من دون علمه بذلك، صح العقد و ثبت له خيار العيب.

و الحق، هنا وجه ثالث، و هو التفصيل بين ما إذا كان العيب من العيوب الموجبة للفسخ، فإنّ العقد صحيح. لعدم الضرر فيه واقعاً مع وجود خيار الفسخ، فالعيب يجبر بالخيار. أمّا لو كان من العيوب غير الموجبة للفسخ، فإنّ العقد باطل، بمعنى كونه فضولياً؛ لأنّ المفروض وجود المفسدة في العقد في الواقع مع عدم إمكان جبرانه بالخيار لعدم جريان خيار العيب في النكاح إلّا في الموارد الخاصّة المنصوصة. و لذا لا يمكن قياسه على موارد خيار العيب في البيع، فانها تعم كلّ عيب.

وإن شئت قلت: صحة النكاح مع العيوب غير الموجبة للفسخ، سواء كان من العيوب الدنيوية أو أخروية، فيه ضرر عظيم على المولى عليه، و لا يجبر بالخيار - كما هو المفروض - فتدفع الصحة بعموم لا ضرر.

وقد تكون العشرة مع هذا الزوج، سبباً للعسر والحرّج الشديد، فيدفع بأدلة نفي الحرّج أيضاً، مضافاً إلى ظهور عنوان المصلحة في المصلحة الواقعية، وعدم الضرر كذلك.

المسألة ٩: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها ان تستأذن أباه أو جدّها؛ وإن لم يكونا، فإخاه، وإن تعدد الأخ، قدّمت الأكبر.

يستحب للمرأة المالكة أمرها الاستئذان من الولي

أقول: المراد من المرأة المالكة لأمرها بقرينة المسائل السابقة، لا سيما المسألة الثانية من مسائل عقد النكاح، هي المرأة التي لها استقلال في أمر النكاح، أمّا لكونها ثيبه أو لكونها باكرة رشيدة، بناء على القول باستقلالها في هذا الباب؛ والحاصل أنّه إذا كان عقدها صحيحاً بدون الحاجة إلى الاستئذان فحينئذٍ يستحب لها الاستئذان من المذكورين، كما ذكره جماعة كثيرة من فقهاءنا المتأخرين و المعاصرين. وقد صرح بها في الشرايع، والجواهر، في المسألة الحادية عشر، من لواحق عقد النكاح.^١ وفي العروة الوثقى، في المسألة ١٤ من هذا الباب. ولم يخالف فيها أحد من المحشين فيما رايناه.

أدلة المسألة

و يدل عليه، أولاً، انه موافق للأدب المطلوب بين الأولاد و الأولياء، فإنّ البنت (بل الابن أيضاً) إذا كان لها أدب إلهي، يستأذن أباه و أوليائها في الأمور المهمة، و هذا من الآداب الواضحة. و أيّ أمر أهم من النكاح لا سيما من الأمور التي تسري مشاكله و محاسنه إلى الأولياء أيضاً؛ فليس الاستئذان مجرد احترام لهم بل له دور في مسائل حياتهم و مشاكلهم أو محاسنهم.

ثانياً، أنّ الأولياء لهم تجارب كثيرة في أمر النكاح، سواء بالنسبة إلى أنفسهم و أقربائهم و أصدقائهم؛ و لا يستغنى الولد من هذه التجارب القيمة، فالعقل و الشرع يدعوان إلى

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٢٢٨/٢٩.

الاستيذان للوصول بهذا المقصد الأسنى؛ و ليس هذا ما قبله من الاستحسانات الظنية بل من المستقلات العقلية القطعية.

ثالثاً، هناك روايات كثيرة أمر فيها بالاستيذان، وإذا جمع بينها وبين ما يدل على استقلالها في هذا الأمر، فأحسن جمع بين الطائفتين، هو الحمل على الاستحباب، وإليك شطر منها:

١- ما رواه ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تنكح ذوات الأباء من الأبكار إلا باذن آبائهن.^١

و ظاهرها وإن كان هو الوجوب، و لكن الحمل على الاستحباب، في هذه الموارد بقرينة روايات الاستقلال، جمع عرفي معروف في جميع أبواب الفقه.

٢- ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألها مع أبيها أمراً؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب.^٢

٣- مرسله ابن بكير، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغير اذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت.^٣

و حكم الأب و الجد هنا واحد، كما هو واضح.

و أمّا بالنسبة إلى الاستيذان من الأخ عند فقد الأب و الجد، فهو أيضاً يجري فيه ما سبق من الأدلة، من كونه أدباً لايقاً بحال الأخ لاسيما الأكبر، و من كونه ذا تجربة غالباً أكثر من أخته، و لا أقل من أن مشاكل الأخت و محاسنها تسري إلى الأخ لا محالة لا سيما الأخ الأكبر.

مضافاً إلى غير واحد من الروايات الواردة في الباب؛ منها:

١- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه....^٤ و حيث إن الأدلة الدالة على استقلالها بمنزلة

١. الوسائل ٢٠٨/١٤، الحديث ٥، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٣/١٤، الحديث ١١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢٠٤/١٤، الحديث ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٢١٣/١٤، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

النص، وهذه الرواية وأمثالها بمنزلة الظاهر، فالجمع بالحمل على الاستحباب.

٢- ما رواه العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام مثله، إلا أنه قال: فأبي هولاء عفا فعفوه جاز في المهر إذا عفا عنه.^١ والكلام فيه مثل ما سبق.

٣- ما عن الحسن بن علي، عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السلام قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب.^٢ وهذا في خصوص الأخ الأكبر؛ والله العالم.

و لصاحب الجواهر كلام في المقام، و حاصله إنَّ الاستفادة من النهي عن نكاح البكر بدون اذن الأب أو غيره، هو كراهة الاستبداد لها، لا استحباب الاستئذان؛ و حكاة عن الحدائق أيضاً، ثم قال: اللهم إلا أن يدعى الاستفادة ذلك عرفاً.^٣

أقول: و يمكن الاستشهاد له بما مر من الدليلين العقليين، فإنَّ الأدب للوالد مستحب قطعاً، و كذا الركون إلى تجاربه في أمور الحياة.

* * *

١. الوسائل ٢١٣/١٤، الحديث ٥، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١٣/١٤، الحديث ٦، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٢٩/٢٩.

المسألة ١٠: هل للوصي أى القيم من قبل الأب أو الجد، ولاية على الصغير و الصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال، لا يترك الاحتياط.

هل للوصي ولاية في النكاح؟

أقول: قال المحقق النراقي، في المستند: في المسألة أقوال: الأول، نفى الولاية مطلقاً؛ اختاره في موضع من المبسوط، و الشرايع، و النافع، و القواعد، و التذكرة، و اللعة، و الكفاية، بل المشهور، كما في المسالك و الروضة. الثاني، ثبوتها كذلك؛ وهو للمبسوط أيضاً، و عن المختلف، و شرح الإرشاد للشهيد، و الروضة.

الثالث، ثبوتها إذا نص الموصى على النكاح، و عدمه بدونه، و هو المحكي عن الخلاف و الجامع، و المحقق الثاني و غيرهم؛ ثم ذكر دليل كل واحد من الأقوال الثلاثة.^١ و لكن صرح في المسالك بأن الأول (النفى مطلقاً)، هو الأشهر، لا المشهور. وأشار إلى القولين الآخرين أيضاً إجمالاً.^٢ و ظاهر كلمات القوم، أن محل الكلام ما إذا كان عنوان الوصاية مطلقاً؛ وإلا لو كانت الوصاية لخصوص الأموال لم يكن مجال للنزاع. هذا؛ و مقتضى الأصل كما ذكره هو عدم ولاية الوصى عليهما، فإن الولاية تحتاج إلى دليل، و الأصل عدمها، مضافاً إلى أصالة الفساد في العقود الحاصلة من قبل الوصى. و إن شئت قلت عموم وجوب الوفاء بالعقود لا يشمل محل الكلام.

أدلة القائلين بالثبوت

و قد استدل جماعة من القائلين بالثبوت، للخروج عن الأصل بآيات و روايات تأتي

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٣٨/١٦.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٤٥٣/١، ط.ق.

الإشارة إليها وإلى بعض ما فيها من الإشكال؛ ولكن ليت شعري لماذا لم يستدلوا لاثبات الولاية، إلى حقيقة الوصاية؛ فهل الوصى و القيم منصوب لحفظ أموال الصغير عند وفاة الأب و الجد، أو منصوب لحفظ جميع منافعه؟ و بعبارة أخرى هل هو قائم مقام الأب من جميع الجهات في قبال الصغار أو قائم مقامه في خصوص أحكام الأموال؟

لا سيّما أنّ المفروض كون عنوانها عاماً، سواء لفظ الوصي و القيم، فأنّه القائم بأمر الصغار؛ و يدل على العموم، أنّ الحكمة لنصبه هو حفظ الصغار عند فقد الولي من جميع الجهات لا من جهة واحدة فقط، و حينئذٍ لم لا يكون الحكم عاماً؟

فهنا صغرى و كبرى، مفهوم الوصية عام، و عموم الوفاء بالعقود يشملها.

هذا مضافاً إلى أنّ الوصاية أمر عقلائي و قد كانت بينهم قبل أن تكون في الشرع، و الظاهر أنّها عندهم عام تشمل جميع مصالح الطفل؛ فلو احتاج الصغير إلى شيء يرتبط بأمواله أو ببذنه (كعمل الجراحية) أو بنكاحه بحيث لو فاته تضرر ضرراً شديداً، فهل هناك من يقوم بمصالحه أو لا؟، لا يظن الثاني بحكمة الشارع؛ فلو قلنا أنّ هناك من يقوم بها، فهل هو الوصي أو غيره؟ فالانصاف أنّ حكم الوصي عام في جميع مصالح الصغار بمقتضى مفهوم الوصاية و القيمومة، و هي نافذة بمقتضى العمومات.

و قد استدل لثبوت ولاية الوصي في النكاح، بآيات من الذكر الحكيم:

عمدتها قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^١. بناءً على أنّ الوصية عام تشمل جميع مصالح الأطفال، و المفروض أنّ التزويج كان من مصالحه، فعموم حرمة التبديل دليل على امضاء الوصية بجميع شؤونها.

و قد يناقش فيه، أنّ المراد بها خصوص ما أوصى به من الأموال للوالدين و الأقربين بقربنة الآية السابقة، ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

و فيه، أولاً، أنّ المورد لا يكون مخصصاً.

و ثانياً، أنَّ الوصية بأموال الأولاد، و جميع شئونهم من الوصية بالمعروف.
و ثالثاً، إستدل بالاية الشريفة في غير واحد من الروايات، بما يدل على عمومها.
راجع الباب ٣٢ من أبواب الوصايا.

و إستدل له ايضا بقوله تعالى: ﴿... يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ...﴾^١.

و من الواضح ان معنى الاصلاح عام.

و نوقش فيه، بأنها أعم من المدعى، لشمولها غير الأوصياء أيضاً.

و فيه، أنَّ المخاطب في أمثال هذه الأمور هو المنصوب لذلك، أمّا من ناحية الشرع، أو العقلاء بعد امضاء الشارع، كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا...﴾^٢ و قوله تعالى: ﴿... وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾^٣. هذا من ناحية الآيات.

و أمّا من الروايات؛ فقد إستدل لثبوت الولاية بروايات، منها:

١- ما رواه جماعة من الفضلاء، أبو بصير و سماعة و الحلبي، بإسناد مختلفة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿وَأِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بَيْنَهُنَّ عَقْدَةُ النِّكَاحِ...﴾^٤؛ قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فاذا عفا فقد جاز.^٥

و لا أقل من صحة بعض أسانيد الحديث.

و دلالتها واضحة على المطلوب؛ إلا أنه قد يستشكل بوجود الأخ في ضمن الأولياء مع أنه لا ولاية له على الصغير و الصغيرة بالإجماع.

و يمكن الجواب عنه، بأن الأخ محمول على الأخ الذي يكون وكيلاً عن قبل الكبيرة، و الوصى محمول على الصغير و الصغيرة، ولا مانع من هذا المقدار من الفرق،

١. البقرة/٢٢٠.

٢. المائدة/٣٨.

٣. النساء/٥٨.

٤. البقرة/٢٣٧.

٥. الوسائل، ٦٢/١٥، الحديث ١، الباب ٥٢ من أبواب المهور.

أما أولاً، فلشهادة ذيل الرواية فأنه صريح في الوكيل من قبل المرأة في الأمور المالية. و ثانياً، يشهد لهذا المعنى ما رواه العياشي في تفسيره عن اسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام في تفسير قول الله: ﴿إِلَّا أَنْ يُعْفُونَ...﴾... قال: أبوها إذا عفا، جاز؛ وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له؛ وإذا كان الأخ لا يهتم بها ولا يقوم عليها، لم يجز عليها أمره.^١

و سند الرواية وإن كان ضعيفاً بالارسال إلا أنها مؤيدة للمطلوب، فإن المراد من الاهتمام بأمرها و قيامه عليها، هو كونه وكيلاً من قبلها، ترضى برضاه.

٢- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الذي بيده عقد النكاح؟ قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة....^٢
٣- ما رواه أبو بصير، و محمد بن مسلم، كلاهما، عن أبي جعفر عليه السلام (الحديث مثل ما سبق).^٣

و الكلام فيهما عين الكلام فيما سبق، و لا يحتمل اتحاد حديث أبي بصير مع الحديث السابق، لأنّه رواها عن الباقر عليه السلام و الحديث السابق عن الصادق عليه السلام. وعلى كل حال، فهذه الأحاديث الخمسة مع صحة أسانيد بعضها، دليل على جواز تصدى الولاية من قبل الوصي.

أدلة القول بعدم ولاية الوصي

و أمّا الدليل على عدم ولاية الوصي، فقد استدلل له؛
بما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبيّة، يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما، فنعم؛ الحديث.^٤
و بما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام مثله، إلا أنّه قال بعد قوله زواجهما: فنعم

١. الوسائل ٦٣/١٥، الحديث ٥، الباب ٥٢ من أبواب المهور.
٢. الوسائل ٢١٣/١٤، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.
٣. الوسائل ٢١٣/١٤، الحديث ٥، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.
٤. الوسائل ٢٢٠/١٤، الحديث ١، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح.

جائز و لكن لهما الخيار إذا إدركا....^١

و الظاهر صحة سند الروايتين.

و من المعلوم، جواز الخيار لهما بعد البلوغ، على القول به، لا ينافي صحة النكاح.
و وجه الاستدلال بهما هو الاخذ بمفهوم الشرط، و لازمه عدم صحة نكاح غير الاب.
و مثلهما رواية أخرى لعبيد بن زرارة، رواها في الباب ٣٣ من مقدمات الطلاق.^٢
و الانصاف أنّ مفهومها ينفي صحة النكاح إذا صدر من غير الأب و من هو بمنزلته، فإنّ
وصيّ الأب المأذون في الطلاق بمنزلة الأب؛ و لذا لم يذكر في الرواية الجد، لانه بمنزلة
الاب ايضا، و لا الوكيل منهما.

نعم هناك رواية رابعة، تنفي بظاهرها صحة عقد الوصي، و هي مارواه محمد بن
اسماعيل بن بزيع، قال: سأل رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة، و البنت صغيرة،
فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه؛ ثم مات أبو الابن المزوج، فلما أن مات
قال الآخر: أخي لم يزوج ابنه، فزوج الجارية من ابنه، فقليل للجارية: أي الزوجين أحبّ
إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر. ثم إنّ الأخ الثاني مات، و للأخ الأول ابن أكبر من
الابن المزوج، فقال للجارية: اختاري أيهما أحبّ إليك، الزوج الأول أو الزوج الآخر؛
فقال: الرواية فيها أنّها للزوج الأخير، و ذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها و ليس لها
ان تنقض ما عقدته بعد إدراكها.^٣

و الرواية معتبرة سنداً، و لكنها مضمرة و فيها نوع من الاضطراب.

و على فرض تماميتها، يمكن حملها على أحد أمرين، عدم كون الوصي وصياً في غير
الأموال، كما أشار إليه في مستند العروة.^٤ أو حمله على كون الوصي متهما في رعاية
مصلحة البنت بعد اصراره على تزويجها بابنه.

١. الوسائل ٢٠٨/١٤، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٣٢٦/١٥، الحديث ٢، الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق.

٣. الوسائل ٢١٢/١٤، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٤. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٣٠٢/٢.

و على كل حال، هذه الرواية - وهي العمدة في المقام - لا تقاوم الأدلة السابقة للقول الأول.

الاستدلال على القول الثالث

و استدل على القول الثالث بأنه عند التصريح بالنكاح في الوصية، يشمل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^١. قلت: عند الاطلاق الشامل للنكاح أيضاً، يدخل تحت الآية، لعدم الفرق بين الظهور المعتبر، و التصريح، و أصل النزاع هنا لفظي و مرادهم ما إذا لم يكن للوصية ظهور معتبر في جواز النكاح؛ فتدبر.

* * *

بقي هنا شيء: هل يكون الوصى ولياً على المجنون أم لا؟

صرّح المحقق اليزدي، في العروة في المسألة ١٢ من عقد النكاح، بكونه ولياً عليه من غير تفصيل (و لم يذكره في تحرير الوسيلة). و فصل بعضهم بين الجنون المتصل بالصغر، و المنفصل عنه، بالجواز في الأول فقط. قال في الجواهر: للوصى أن يزوج من بلغ فاسد العقل، إذا كان به ضرورة إلى النكاح. بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك؛ بل عن ظاهر الكفاية، الإجماع عليه.^٢

و يظهر من المستمسك، ذيل المسألة ١٢؛ إن ظاهر كلمات الأصحاب تخصيص الحكم بالمتصل، دون غيره.

و على كل حال، لم يرد في المسألة نص خاص بها، بل الحكم فيها يجري على القواعد. فان كان مفهوم الوصية عاماً لا يختص بحال الصغر و لا بالأموال، يؤخذ بعموم قوله تعالى: «فمن بدّله...»، و بسيرة العقلاء في أمثال المقام التي لم يردع عنها الشارع

١. البقرة/١٨١.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٩١/٢٩.

المقدس، (سواء صرح بالعموم، أو كان كلامه ظاهراً فيه).
 بل لا يبعد ولايته على المجنون المنفصل جنونه عن البلوغ، كما هو ظاهر عبارة
 العروة فانه قال: للوصي أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج؛ وإن ناقش في المستمسك
 فيه بأنه خلاف ظاهر كلمات الاصحاب.
 والوجه فيه، أن الأب، له ولاية على ابنه المجنون، سواء اتصل جنونه أو انفصل؛ و
 لا ينتظر الحاكم الشرعي في ذلك. وهذا هو سيرة العقلاء، فان وظيفة القيمومة و حكم
 الولاية عندهم ثابتة للأب، لا أنها من وظائف الحكومة يرجع إليها في ذلك.
 فاذا ثبت ذلك للأب، وكان للوصية ظهور في العموم، يؤخذ به و ينتقل إلى الوصي؛ و
 إن لم تكن لها ظهور في العموم، يرجع فيه إلى الحاكم. و ليعلم أن المنفصل أيضاً على
 قسمين: قسم حصل في حياة الأب و بقي بعد وفاته؛ و قسم حصل بعد وفاته. و الظاهر
 عموم الحكم للجميع، وإن كان الأول أظهر. والله العالم.

المسألة ١١: ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير ذكراً كان أو أنثى مع فقد الأب و الجد؛ و لو اقتضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة للمراعاة، النكاح، بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها، قام الحاكم به؛ و لا يترك الاحتياط بضم اجازة الوصى للأب أو الجد مع وجوده.

و كذا فيمن بلغ فاسد العقل، أو تجدد فساد عقله، إذا كان البلوغ و التجدد في زمن حيات الأب و الجد.

ولاية الحاكم في النكاح

أقول: للمسألة أربع صور:

- ١- ولاية الحاكم على البالغة الرشيدة عند فقد الأب و الجد، بناء على عدم استقلالها عند وجودهما.
 - ٢- ولايته على الصغير و الصغيرة عند فقدهما و فقد الوصى.
 - ٣- ولايته على المجنون المتصل جنونه بالصغر عند فقد الأولياء الثلاثة.
 - ٤- ولايته على المجنون غير المتصل جنونه بالصغر كذلك.
- قال في الرياض - في شرح كلام الماتن: و لا يزوج الوصى و كذا الحاكم؛ - ما نصّه: فلا يزوج الصغيرين مطلقاً في المشهور، و البالغين فاسدى العقل مع وجود الأب و الجد إجمالاً... و يزوجهما مع فقدهما مع الغبطة إجمالاً، لأنّه وليهما في المال فيتولى نكاحهما.
- ثم إستدل للولاية عليهما، بمسيس الحاجة؛ و بالصحيح: الذي بيده عقدة النكاح هو ولى أمرها؛^١ و النبوى: السلطان ولى من لا ولى له.^٢ و يلحق به نوابه، لعموم أدلة النيابة؛ ثم

١. الوسائل ٢١٢/١٤، الحديث ٢، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٢. ابن أبى شيبة الكوفي، في المصنف ٣٧٤/٨.

قال: هذه الأدلة تتناول الصغيرين، فمنع ولايته عنهما في المشهور غير واضح.^١

ولايته بالنسبة الى البالغة الرشيدة

وأما البالغة الرشيدة، فقد ادعى الإجماع في الجواهر على عدم ولاية الحاكم عليه مطلقاً. (حتى فقد الأب و الجد).^٢

و الظاهر أنه لا خلاف في ولاية الحاكم على تزويج المجنون. وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعاً عليه.

وقال ابن قدامة في المغني: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم، في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم (أي تحيرهم أو تركهم لها). وبه يقول مالك و الشافعي و اسحاق و أبو عبيد و اصحاب الرأي. والأصل فيه قول النبي: فالسلطان ولي من لا ولي له...^٣

هذا، و لكن لما لم يرد في المسألة نص خاص، لا بدّ من الرجوع فيها إلى القواعد؛ و العدة ملاحظة مقدار سعة سلطة الحاكم الشرعي في الأمور؛ و هي محتاجة إلى ذكر مقدمة؛ و هي، أن الأمور و الحوادث الجارية في المجتمع الإنساني على قسمين: قسم منها، له مسئول خاص يجب عليه القيام بها، كحضانة الصبي و نفقته، و حفظ أمواله و سائر مصالحه التي تكون على عاتق الأب أو الجد أو الوصي؛ فمثل هذه الأمور لا ترجع فيها إلى الحاكم. و كذلك الأوقاف العامة و الخاصة التي لها متولّ معين، فان أمر إصلاحها و صرف ارتفاعها في مصارف الوقف على عاتق المتولي، و كذلك إصلاح أمر الشوارع الخاصة ببعض البيوت، على عهدة البيوت التي تستفيد منها.

و قسم آخر، ليس له مسئول خاص كأمن السبل، و دفع العدو، و إصلاح الطرق العامة و حفظ أموال الغيب و القصر اللذين لا ولي لهم؛ و قد جرت سيرة جميع العقلاء حديثاً و

١. السيد علي طباطبائي، في رياض المسائل ١٠/١٠٨، (١/٢ ط.ق).

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٨٩/٢٩.

٣. عبدالله بن قدامة، في المغني ٣٥٠/٧.

قديمًا على تولى الحكومة لهذه الأمور؛ فأنّها أسست لحفظ هذه الأمور العامة وإصلاحها، حتى لا تبقى مصلحة في المجتمع بلا متولٍ. وقد أمضى الشارع المقدس هذا البناء العقلائي، وإن جعل لمتوليها شرائط خاصة. فالحديث المعروف المرسل النبوي ﷺ: السلطان ولي من لا ولي له؛^١ جار في هذا المجري، وأمضاء لما عند العقلاء من أهل العرف في هذا الباب، فاذن لا تبقى مصلحة في المجتمع لا يكون لها مسئول، وإلا يلزم الحرج والمرج واختلال النظام. والمراد من الأمور الحسينية المعروفة بين الفقهاء هو القسم الثاني أو بعضها.

ولايته على تزويج الصغير والصغيرة

إذا عرفت ذلك فاعلم؛ أنّ الصورة الاولى للمسألة، وهي ولاية الحاكم على تزويج الصغير والصغيرة عند عدم الحاجة، فهو واضح لعدم وجود ضرورة قاضية به، أمّا لو كان هناك حاجة شديدة ومصلحة ملزمة يتضرر الصغير بتركها، ولم يكن له أب أو جدّ أو وصيّ منهما، فهو من المصالح والحاجات الموقوفة على يد الحاكم؛ بل هو منصوب لأمثال ذلك، لا شك فيه. ويدل عليه النبوي المشهور الذي مرّ آنفاً. وأمّا صحيحة أبي خديجة، المروية عن الصادق عليه السلام في كتاب القضاء؛^٢ فهي ناظرة إلى فصل الخصومات وحل الدعاوي، لا ربط له بما نحن فيه. والظاهر أنّ المنكرين لولاية الحاكم هنا، نظروا إلى فرض عدم الحاجة، كما هو الغالب؛ فالإجماع المدعى لا يكون مانعاً.

ولايته على المجنون

أمّا الصورة الثانية والثالثة، أي المجنون المتصل جنونه بالصغر والمنفصل، فالأمر فيهما - لا سيما الثانية منهما - أوضح، لحاجته إلى النكاح غالباً فيدخل تحت ولاية

١. رواها ابن قدامة في المغني، ٣٥٠/٧؛ كما رواها الطباطبائي في الرياض ٨١/٢ وأشار إليها غيرهما.

٢. الوسائل ١٠٠/١٨، الحديث ٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي.

الحاكم عند فقدان سائر الأولياء.

و هل الحكم مقصور على الحاجة و الضرورة، أو يكون المجنون كسائر الناس إذا اقتضت مصلحته، يزوجه الحاكم وإن لم تكن على حد الضرورة؛ فيه وجهان؛ و العدم موافق للأصل و الاحتياط.

هذا؛ و لم يعلم وجه لقول الماتن (قدس سره الشريف): إذا كان البلوغ و التجدد في زمان حياة الأب و الجد؛ فانه إذا تجدد فساد العقل (أو هو مع البلوغ) بعد حياة الأب، و احتاج المجنون إلى النكاح، لابد من ولاية الحاكم عليه؛ فانه ولي من لا ولي له؛ بل هو أولى من سائر أقسام المجنون، لدخوله من أول الأمر تحت ولاية الحاكم بفتوى جماعة من ألقهاء، فليس لهذا التقييد وجه مقبول.

و أمّا الصورة الرابعة، فعلى القول باستقلال البالغة الرشيدة، فلا كلام؛ و على القول بولاية الأب و الجد عليها و لو بالاشتراك، لا يبعد استقلالها بعد فقدهما؛ لعدم الدليل على ولاية الحاكم هنا. نعم، لو كان هناك مفسدة مهمّة في استقلالها و كانت منافعها في معرض الزوال من ناحية الأفراد الفاسد و المفسد، لزم تدخّل الحاكم في أمرها. و الله العالم.

و أمّا أدلة النافين لولاية الحاكم على الصغيرين؛ فأمر:

منها: الأصل، و عدم ولاية أحد على أحد، إلّا ما خرج بالدليل. و قد عرفت أنّه مردود بالأدلة الدالة على ولاية الحاكم.

منها: مفهوم الروايات السابقة، الدالة على حصر الولي في الأب؛ مثل روايتي محمد بن مسلم^١ و عبيد بن زرارة^٢.

فقولهم^٣: إن كان أبواهما اللذان زوجاهما، فنعم؛ (و في رواية عبيد: إن كان أبواهما هما اللذان زوجاهما)، دليل على نفى ولاية غير الأب.

هذا، و قد مرّ أنّ الحصر هنا اضافي منصرف عن الحاكم، و ناظر إلى ما ذكره العامة من ولاية الاخ و العم و غيره من العصبة، لا إلى مثل الوصي و الحاكم الشرعي، كما هو ظاهر.

١. الوسائل ٢٢٠/١٤، الحديث ١، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح.
٢. الوسائل ٣٢٦/١٥، الحديث ٢، الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق.

ولو فرض له ظهور ضعيف في ذلك، يرفع اليد عنه بالدلائل القطعية لولاية الحاكم الشرعي في مثل ذلك.

ومنها: الاستدلال بالإجماع، المعلوم حاله في أمثال المقام.
و الغالب على الظن، أنّ النزاع هنا لفظي؛ فمن قال بعدم الولاية، نظر إلى صورة عدم الحاجة و الضرورة؛ و من قال بالجواز، نظر إلى صورة الضرورة؛ و لا يظن بفقهاء أن ينكر ولايته عليهما عند الضرورة الشديدة، مثل ما إذا كان حفظ نفس الصغير متوقفاً على الزواج لعدم من يحميه، فلو زوجه أو زوجها وجد من يحميه و ينجيه عن الهلاك أو مشاكل عظيمة. و هكذا في موارد الضرورة إلى عقد النكاح، لحصول المحرمية، بحيث لولاها أشكل أمر بقاءه بين الأسرة التي قبلت حفظها و رعايتها.

المسألة ١٢: يشترط في ولاية الاولياء، البلوغ والعقل والحرية والإسلام، إذا كان المولى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد، بل الولاية في مورد هما لولييهما وكذا لا ولاية للأب والجدة إذا جنّا، وإن جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر، وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجد إذا كان مسلماً، والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذا لم يكن له جدّ مسلم، وإلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر.

من شرائط الولاية الاولياء: اعتبار البلوغ والعقل والحرية

أقول: قد ذكر المصنف هنا شروطاً أربعة؛ البلوغ والعقل والحرية والإسلام، والعمدة هو الأخير، لأنّ اشتراط البلوغ لا مورد له في الصغير، لأنّه لا يمكن أن يكون أباً ولا جدّاً، والأولى ترك ذكر هذا الشرط، وكأنّه تبع في ذلك صاحب العروة؛ وقد أجاد المحقق، في الشرايع بترك ذكره. اللهم إلا أن يكون ناظرّاً إلي الوصي والحاكم فإنّ الصبي المراهق العالم، - كما يحكى عن العلامة الحلي في صغره - لا يمتنع عقلاً أن يكون وصيّاً أو حاكماً؛ لكنه باطل بإجماع الفقهاء والعقلاء من أهل العرف، لعدم اعتبار أفعال الصبي عندهم، فلا يقبل مسؤولية الوصاية والحكومة، إلّا من خرج بالدليل مثل إمامة بعض الأئمة المعصومين (عليه السلام) (الإمام الجواد عليه السلام) فإن الإمامة ملازم للمرتبة الأعلى من الحكومة الشرعية، وليس هذا أمراً عجيباً بعد ما صرح الآيات من الذكر الحكيم بالنسبة إلى يحيى: ﴿... وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيّاً﴾^١، وبالنسبة إلى عيسى: ﴿قَالَ إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ آتَانِيَ الْكِتَابَ وَجَعَلَنِي نَبِيّاً﴾^٢.

وعلى كل حال، لو فرض عقلاً إمكان تصدى غير البالغ للوصاية والحكومة فلا شك أنّه شرعاً ممنوع عنهما، لعدم تكليفه وعدم حرمة شيء عليه، وعدم اعتبار قوله و تصرفاته بحكم الشرع والعقلاء من أهل العرف.

١. مريم/١٢.

٢. مريم/٣٠.

وأما المجنون و من بمنزلته من السكران والمغمى عليه فهو أيضاً غير صالح للولاية بحكم الشرع والعقلاء من أهل العرف، وهو واضح.
وكذا الحرية على كلام فيه، أعرضنا عنه لعدم كونها محلاً للابتلاء في عصرنا.

اعتبار الاسلام

فيبقى اشتراط الإسلام، إذا كان المولى عليه مسلماً؛ والظاهر أنَّ المسألة إجماعية كما صرح به في الجواهر وغيره.

قال في الحقائق: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط الإسلام في الولاية، فلا تثبت للكافر - أباً كان أو جدّاً أو غيرهما - الولاية على الولد المسلم صغيراً أو مجنوناً ذكراً كان أو أنثى، ويتصور إسلام الولد في هذا الحال بإسلام أمه أو جدّه على قول، وكذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جنّ، أو كانت أنثى على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ.^١

وقد حكى في المستمسك، ذيل المسألة ١٦ من عقد النكاح، الإجماع عن المسالك وكشف اللثام أيضاً، وغاية ما استدل به له، أمور:

- ١- الإجماع، وحاله معلوم.
- ٢- قوله تعالى: ﴿... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾،^٢ بناء على كون الولاية نوع سبيل له على المؤمنين.

وفي تفسير الآية كلام كثير؛ هل المراد من السبيل، الغلبة العسكرية، أو بالحجة والمنطق، أو في الآخرة، أو في عالم التشريع، أو جميع ذلك؟!

هذه احتمالات خمسة، والمناسب للجملة المتقدمة على هذه الجملة، «فالله يحكم بينكم يوم القيامة»، هو الاحتمال الثالث؛ والأول بعيد لغلبة الكفار في بعض الحروب على المؤمنين (كما في الأحد). ولكن استدلال الفقهاء بها في شتى أبواب الفقه قد يؤيد

١. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٢٣/٢٦٧.

٢. النساء/١٤١.

العموم في الخمسة ما عدا الأول، و عموم اللفظ قد يدل عليه. و القول بان السلطة التشريعية ثابتة في مثل كون المسلم أجيراً للكافر أو مديوناً، غير صحيح، لان الانصاف أنه من قبيل التعامل لا السلطة، بخلاف الولاية و كذا الحكومة.

- ٣- المرسل المعروف المعمول به عنه عليه السلام: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.^١
والظاهر أنه نبوى ﷺ وقد صرح في الروايات في أبواب الارث بان الإسلام يزيد ولا ينقص، ولذا ترث من الكفار ولا يرثون منها؛ (راجع الباب الأول من الموانع).
٤- و يدل عليه أيضاً، قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...﴾.^٢
هذا؛ و ظاهر كلام الشرايع، أن الكافر لا ولاية له على ولده الكافر. و هو عجيب لأنه منقوض بالسيرة المستمرة، فلا يزال أهل الكتاب في بلاد الإسلام يتولون أولادهم و لم يمنعهم أحد، لا في زمن النبي ﷺ، و لا في عصر الأئمة عليهم السلام، و لا في عصر الفقهاء.
و يدل عليه أيضاً، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...﴾.^٣
و هذا ممّا لا ينبغي الريب؛ إنما الكلام في صورة ثالثة، و هو ما إذا كان للكافر ولي مسلم (مثل الجد) و أب كافر، فهل يمنع الأول الثاني؛ ظاهر كلام المتن ذلك، و لكن ليس له دليل معتبر ماعدا قياسه على باب الارث، فان المسلم يمنع عن الكافر، و القياس لا يكون حجة عندنا.

١. الوسائل ٣٧٦/١٧، الحديث ١١، الباب ١ من أبواب موانع الميراث.

٢. التوبة/٧١.

٣. الانفال/٧٣.

المسألة ١٣: العقد الصادر من غير الوكيل و الولي المسمى بالفضولي، يصح مع الاجازة؛ سواء كان فضولياً من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كان المعقود عليه صغيراً أو كبيراً، و سواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ و العم و الخال أو أجنبياً؛ و منه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه، بان أوقع الولي على خلاف المصلحة، أو الوكيل على خلاف ما عينه الموكل.

عقد الفضولي يصح مع الاجازة

أقول: هذه المسألة من أمهات المسائل في النكاح و البيع و غيرها، و اللازم التكلم في مقامات:

المقام الأول: في معنى الفضولي

أنّ الفضولي منسوب إلى الفضول، و هو الزوائد. فالفضولي هو الذي يأتي بالفضول أي الزوائد. و يقرب منه ما ذكره أرباب اللغة أنّ: الفضولي هو من يتعرض لما ليس له؛ فما يترائي من توصيف العقد بالفضولي، غير خال عن الإشكال؛ بل هو وصف للعاقد، فاللازم اضافة العقد إليه، لا جعله صفة للعقد. وإن كان قد يذكر ذلك من باب التسامح. و هذا العنوان في مصطلح الفقهاء إشارة إلى من يقوم بإنشاء العقد مع عدم كونه سلطاناً عليه؛ كأنشاء البيع من ناحية غير المالك، و عقد النكاح من ناحية غير الزوجين والولي و الوكيل.

و له عرض عريض يشمل العقد الصادر من القريب و البعيد و الأجنبي، بل الولي و الوكيل عند فقدان شرائط انجاز الولاية، كعدم المصلحة أو وجود المفسدة؛ كما يشمل عقد الوكيل إذا تعدى عن الشرائط، كما أنّه لا فرق في المسألة بين الصغير والكبير و غير ذلك، لما يأتي من عموم الادلة.

المقام الثاني: في الأقوال في المسألة

قال المحقق، في الشرايع: عقد النكاح (الصادر من الفضولي) يقف على الاجازة على الأظهر؛ وقال في اللمعة: على الأقرب؛ وقال في الجواهر: في الأشهر بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين؛ ثم حكى عن السرائر نفى الخلاف فيه في الجملة، بل عن الناصريات دعوى الإجماع عليه مطلقاً، ثم قال: بل من أنكر الفضولي في غير النكاح أثبتته هنا للإجماع والنصوص.^١

و لكن مع ذلك حكى عن الشيخ في بعض كتبه (مثل الخلاف و المبسوط)، عدم صحته. و لكن عن النهاية و التهذيب و الاستبصار، موافقة المشهور. و حكى الخلاف عن فخر المحققين أيضاً.

هذا، و لكن الأقوال في أبواب البيع ليست كذلك، بل الظاهر أنّ القائل بالصحة كان قليلاً في الأعصار القديمة، ثم كثر القائلون بالصحة لا سيما في الأعصار الأخيرة و في عصرنا هذا.

و العمدة في الفرق بين المقامين، هو وجود الروايات الكثيرة الواردة في الموارد الخاصة في أبواب النكاح، تدل على صحته إذا صدر عن الفضولي بحيث يمكن اصطیاد العموم منها، كما ستأتى عن قريب إن شاء الله، و الحال أنّ الروايات في أبواب البيع قليلة جداً، عمدتها رواية عروة البارقي المعروفة.

و في الحقيقة في هذه المسألة ثلاثة أقوال عندنا، ذكرها فخر المحققين في الايضاح: **الأول:** أنّ عقد الفضولي يقع موقوفاً على الاجازة، و هو قول المفيد و المرتضى و الشيخ في النهاية و ابن أبي عقيل و سلا و ابن البراج و أبي الصلاح و ابن ادريس و والدي المصنف.

الثاني: أنّ عقد الفضولي باطل من أصله، و هو اختيار الشيخ في الخلاف و المبسوط.

الثالث: قول ابن حمزة، و هو أنّه يقع موقوفاً في تسعة مواضع، و عدّها منها عقد الأخ و

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٠١.

الأم و العم و الرشيدة بدون اذن الولي و غيرها، ثم قال: و الذي أفتى به، بطلان عقد الفضولي.^١

فالقول الأول مشهور جداً، و الأخيران شاذان.

و أمّا فقهاء العامة فقد ذهبوا أيضاً إلى ثلاثة أقوال، ذكرها النووي، في كتاب المجموع، و شيخ الطائفة، في الخلاف؛ و هي مع تلخيص منا:

١- يصح نكاح الفضولي؛ فان أجاز ذلك، الذي يملك الأمر، لزم؛ وإن ردّه، بطل. و هو قول أبي حنيفة و من تبعه، و كذلك البيهقي عنده.

٢- أن جميع أقسامه لا يصح؛ و هو قول الشافعي و أحمد و اسحاق.

٣- يصح إذا أجازته عن قرب؛ و إن أجازته عن بعد، بطل. و هو قول مالك. و اختار الشيخ نفسه البطلان في النكاح و في البيع، (في الخلاف).

و الأقوى صحة عقد الفضولي في جميع أبواب العقود، بل الايقاعات أيضاً، لو لم يقدّم دليل من الإجماع و غيره على بطلانه.

المقام الثالث: أدلة القول بصحته

و يدل عليه أمران:

الأول، أن صحة عقد الفضولي موافق للقاعدة، فإن العمومات تدل على صحتها. فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،^٢ تدل على صحة كل ما يصدق عليه العقد عند العقلاء، و قد مر سابقاً أن المراد منه، العقد المنسوب إلى كل إنسان، فكأنه قال: أوفوا بعقودكم. و من المعلوم أن العقد الصادر من الفضولي، ليس عقداً لصاحبه قبل اذنه، فاذا اذن صار عقداً له و منسوباً إليه.

و إن شئت قلت: إنه أشبه شيء بما يكتبه الدلال من إنشاء العقد و شرائطه و أركانه ثم بعد مدة قصيرة أو طويلة يوقع عليه صاحب العقد و يمضيه.

١. فخر المحققين، في إيضاح الفوائد ٢٧/٣. (مع التلخيص)

٢. المائدة/١.

إن قلت: إن هذا العقد ليس عقداً لصاحبه عند حدوثه فكيف يكون عقداً له عند بقاءه؟
قلت: إنشاء العقود وإن كان من قبيل الوجودات غير المستقر، وعمّا قليل ينعدم؛ و لكن أثره وهو المنشأ أي الالتزام والتعهد الحاصل منه، أمر مستمر ومستقر؛ والاجازة متعلق به.

و بعبارة أخرى، ليس العقد جامعاً للشرايط و واجداً للأركان حدوثاً، و لكن يكون كذلك بقاءً.

و ببيان آخر، عقد الفضولي أمر رائج بين العقلاء من أهل العرف في عصرنا، بل الظاهر أنه كان كذلك في الأعصار الماضية أيضاً؛ و يدل عليه حديث عروة البارقي في البيع، فإنه لو لم يكن هذا مجازاً عند أهل العرف، لما أقدم عليه؛ و يظهر من بعض الروايات الخاصة التي تأتي ذكرها إن شاء الله، أنه كان متعارفاً في باب النكاح أيضاً، وهو في الواقع كت تنظيم الاسناد من الدلال مع التوقيع عليه منه و من الطرف المقابل، ثم يأتي المالك أو من بيده الأمر في النكاح، فتأخذ الاذن و التوقيع منه. و إن شئت قلت: هذه سيرة مستمرة لم يمنع عنها الشارع.

الثاني، الروايات الكثيرة الخاصة الواردة في أبواب النكاح يمكن اصطلياد العموم منها بلا ريب، و هي على طوائف:

الطائفة الاولى؛ ما ورد في نكاح العبيد و الإماء، و فيها تعليقات يمكن التعدى معها إلى غيرها؛ منها:

١- ما رواه زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده. فقال: ذاك إلى سيده، إن شاء أجازة و إن شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك الله، أن الحكم بن عنيبة و ابراهيم النخعي و أصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة السيد له. فقال أبو جعفر (عليه السلام): إنه لم يعص الله و إنما عصى سيده فاذا أجازة، فهو له جائز.^١
 مسائل العبيد و الإماء و إن لم تكن محلاً للابتلاء في أعصارنا، و لكن لما كانت هذه

١. الوسائل ٥٢٣/١٤، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

الرواية وأمثالها مشتملاً على تعليل أو ما هو بمنزلة التعليل، يمكن التمسك بها في سائر مصاديق الفضولي في النكاح بل وغيره؛ فإنّ قوله: أنّه لم يعص الله؛ معناه إنّهُ لم يأت بنكاح محرم كالنكاح في العدة وشبهه، (كما وقع التصريح به في الرواية الآتية)، حتى لا يمكن إصلاحه بلحوق الاجازة؛ بل الإنشاء تام، بقي لحوق الاجازة، فيتم جميع أركانه. و قد إستدل بها الأصحاب لصحة الفضولي في البيوع وغيرها أيضاً بمقتضى التعليل الوارد فيها. فاذا كان البيع مثل بيع الخمر، لا يمكن تصحيحه، وأمّا إذا كان بدون إذن ماله، يمكن تصحيحه بلحوق الاجازة.

٢- في رواية أخرى لزراعة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه، فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه. قال: ذاك لمولاه، إن شاء فرّق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما؛ فان فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلا أن يكون اعتدى فاصدقها صداقاً كثيراً، وإن جاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: فان أصل النكاح كان عاصياً؛ فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّما أتى شيئاً حلالاً، وليس بعاص لله، إنّما عصى سيده و لم يعص الله، أنّ ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه.^١ و التصريح في الرواية بقوله: فهما على نكاحهما الأول؛ كالصريح في كفاية الاجازة اللاحقة في تصحيح العقد، مع اشتماله على التعليل السابق. و يمكن أنّ هذه رواية أخرى سمعها زراعة منه عليه السلام، كما يمكن أن تكونا رواية واحدة؛ والحكم بوجوب المهر المسمى، لعله حكم تعبدى على المولى مع فساد العقد.

٣- عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، في عبد بين رجلين زوجه أحدهما و الآخر لا يعلم، ثم إنّهُ علم بعد ذلك؛ أله أن يفرق بينهما؟ فقال: للذي لم يعلم و لم يأذن أن يفرق بينهما، وإن شاء تركه على نكاحه.^٢ و مورد الرواية، العبد المشترك الذي لا يجوز نكاحه إلا برضا كليهما، ولكن لا تشتمل على تعليل.

١. الوسائل ٥٢٣/١٤، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

٢. الوسائل ٥٢٥/١٤، الحديث ١، الباب ٢٥ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

٤ و ٥ و ٦- ما عن معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام، فقال: إني كنت مملوكاً لقوم، وإني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي، ثم أعتقوني بعد ذلك، فاجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، وسكتوا عني ولم يغيروا عليّ. قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول.^١

و مثله الحديث الثاني، و الثالث، من هذا الباب المرويتان عن معاوية بن وهب، و عن حسن بن زياد الطائي، و ظاهرها جميعاً كفاية سكوت المولى بعد العلم في مقام الاجازة؛ و ليكن هذا على ذكر منك.

٧- ما رواه في البحار، عن صفوة الأخبار، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام، و قال: إن هذا مملوكي، تزوج بغير إذني؛ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: فَرَّقَ بينهما أنت. فالتفت الرجل إلى مملوكه، فقال: يا خبيث! طَلِّقْ امرأتك!. فقال أمير المؤمنين عليه السلام للعبد: إن شئت فطَلِّقْ و إن شئت فأمسك!. ثم قال: كان قول المالك للعبد: طلق امرأتك؛ رضاً بالتزويج؛ فصار الطلاق عند ذلك للعبد.^٢

و هذا الحديث دليل على كفاية الاجازة حتى بالدلالة الالتزامية، و لكن الرواية مرسلّة لا يمكن الاعتماد عليها من هذه الجهة.

٨- ما عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام، أنّه أتاه رجل بعبد، فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني. فقال علي عليه السلام لسيده: فَرَّقَ بينهما. فقال السيد لعبد: يا عدوّ الله، طَلِّقْ. فقال له علي عليه السلام: كيف قلت له؟ قال قلت له: طَلِّقْ. فقال علي عليه السلام للعبد: أمّا الآن، فإن شئت فطلق، و إن شئت فأمسك. فقال السيد: يا أمير المؤمنين! أمر كان بيدي، فجعلته بيد غيري؟! قال: ذلك لأنك حين قلت له طَلِّقْ؛ اقررت له بالنكاح.^٣

١. الوسائل ٥٢٥/١٤، الحديث ١، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبد و الاماء.

٢. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٦/١٥، الحديث ١٧٣٩٩.

٣. الوسائل ٥٢٦/١٤، الحديث ١، الباب ٢٧ من أبواب نكاح العبد و الاماء.

و هذا لعله متحد مع الحديث السابق، و لكنه كان مرسلًا، و هذا مسند. و مع ذلك لا يمكن الاكتفاء به في إثبات بعض الخصوصيات المستفادة من هذا الحديث، كجواز القناعة في الاجازة بالدلالة الالتزامية.

و الذي يتحصل من مجموع هذه الروايات مع تضافرها و صحة بعض أسنادها، صحة الفضولي في جميع أبواب العقود، و منها عقد النكاح. نعم، موردها العبيد و الإماء الذين انقرضوا في عصرنا. و قد كان من حكمة الشارع من أول الأمر رفع العبودية عن البشر للبشر، و حصرها في الإنسان في مقابل الرب العظيم، و قد توسل إلى ذلك بأنواع الأسباب؛ منها، حكمه بأن شرّ البيوع بيع الإنسان؛ ومنها، فتح أبواب الحرية من طرق عديدة كثيرة لهم و اغلاق أبواب الاسترقاق عليهم، فكان مقصود الشارع المقدس هو الحرية التدريجية لهم لأن الحرية الدفعية كانت سبباً لمشاكل كثيرة في المجتمع في تلك الأيام من ناحية المالكين، بل و من ناحية العبيد و الإماء أيضاً، و قد شرحنا ذلك في بعض كتبنا و في تفسير الأمثل، شرحاً وافياً؛ من أراد فليراجعها.

الطائفة الثانية؛ الروايات الكثيرة الدالة على صحة عقد الأم أو الأخ أو العم و غيرهم بعد لحوق الاجازة؛ منها:

١- ما عن علي بن مهزيار، عن محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبية زوجها عمّها، فلما كبرت، أبت التزويج؟ فكتب لي: لا تكره على ذلك، و الأمر أمرها.^١

هذا صريح في كون نكاح العم فضولياً، يحتاج إلى الاجازة.

٢- ما عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: إذا زوج الرجل ابنه، فذاك إلى ابنه و إذا زوج الابنة جاز.^٢

و هذا ظاهر بالنسبة إلى نكاح الأب لابنه الكبير، و أنّه يصح مع لحوق إجازة الابن.

٣- ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه و هو

١. الوسائل ٢٠٧/١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٨/١٤، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

غائب. قال: النكاح جائز؛ إن شاء المتزوج، قبله؛ وإن شاء ترك؛ فإن ترك المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأمّه.^١

و هذا وارد في الأم، و صحة نكاحها للابن مع لحوق الاجازة؛ و حُمل وجوب المهر على الأم على دعواها الوكالة و الأخذ باقرارها، و لكن لا يخلو عن اشكال.

٤- ما عن محمد بن إسماعيل بن بزيغ، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين وابنة، و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي، فزوج الابنة من ابنه، ثم مات أبو الابن المزوج؛ فلما أن مات، قال الآخر: أخي لم يزوج ابنه؛ فزوج الجارية من ابنه. فقيل للجارية: أي الزوجين أحب إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر...^٢ و يظهر من ذيل الحديث، صحة العقد الأخير بمجرد اجازتها، (و هذا أيضاً وارد في العم).

٥- ما عن أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا زوج الرجل ابنه، كان ذلك إلى ابنه؛ وإذا زوج ابنته، جاز ذلك.^٣

و هذا كالحديث الثاني و لكن الراويين مختلفان.

٦- ما عن علي بن رثاب، عن أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما، و هما غير مدركين. قال: فقال: النكاح جائز أيهما إدرك كان له الخيار؛ الحديث.^٤ و لابد من حملها على الولي العرفي دون الشرعي.

و المستفاد من هذه الطائفة أيضاً، جواز نكاح الفضولي مع لحوق الاجازة؛ حتى إذا كان النكاح من الأم أو الأب (في غير موارد الولاية) أو العم أو الأخ.

الطائفة الثالثة؛ ما ورد عن طرق المخالفين؛ منها:

١- ما عن ابن عباس، أن جارية بكرة أتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت له، أن أباه زوجها و هي كارهة؟ فخيرها النبي صلى الله عليه وآله.^٥

١. الوسائل ٢١١/١٤، الحديث ٣، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢١٢/١٤، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢٢١/١٤، الحديث ٣، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٥٢٧/١٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

٥. محمد بن يزيد القزويني، في سنن ابن ماجه ٦٠٣/١، الحديث ١٨٧٥ و البيهقي، في السنن الكبرى

٢- ما عن ابن بريدة، عن أبيه، قال: جاءت فتاة إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها. فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء^١.

٣- ما رواه أيضاً ابن ماجه، في السنن؛ و النسائي، في سننه؛ و أحمد بن حنبل في مسنده، في البكر التي زوجها أبوها فأنته تستعدي... فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي^٢.

٤- ما رواه السرخسي، في مبسوطه، عند الاستدلال على وجوب استيذان البكر عند نكاحها، ما نصّه: و الدليل عليه حديث الخنساء،^٣ فأنها جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه، وأنا لذلك كارهة. فقال: أجزني ما صنع أبوك. فقالت: ما لي رغبة فيما صنع أبي. فقال ﷺ: اذهبي، فلا نكاح لك؛ انكحي من شئت. فقالت: أجزت ما صنع أبي. ولكني أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من أمور بناتهن شيء!^٤ و حكاها الجساس، في أحكام القرآن؛^٥ و السيد المرتضى، في الناصريات/٣٣١. و هذا الحديث هو الذي أشار إليه في الجواهر بقوله: و النبوي:... فقال ﷺ: أجزني ما صنع أبوك؛^٦ لا ما ورد في هامش الجواهر.

و العجب ان هذه الرواية بهذه العبارة لم يرو في صحاحهم الستة و شبهها، كما يظهر بمراجعة المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي؛ و من الجدير بالذكر أنه يمكن أن يكون هذه الروايات الأربعة، ناظرة إلى واقعة واحدة. إلى غير ذلك ممّا يطلع عليه المتتبع في أحاديثهم و أحاديثنا؛ و في ذلك كله، غنى و

١١٧/٧.

١. محمد بن يزيد القزويني، في سنن ابن ماجه ٦٠٢/١، الحديث ١٨٧٤ و البيهقي، في السنن الكبرى ١١٨/٧.

٢. سنن ابن ماجه ٦٠٢/١ - سنن النسائي ٢٨٤/٣ - مسند أحمد ١٣٦/٦.

٣. يقال هي زوجة أبي لبابة.

٤. السرخسي، في المبسوط ٢/٥.

٥. أحكام القرآن ٤١٤/٣.

٦. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٢٠٢/٢٩.

كفاية، بل وما فوق الكفاية.

الطائفة الرابعة؛ الروايات الكثيرة الواردة في أبواب مختلفة، غير النكاح، يمكن الغاء الخصوصية منها و التعدي منها إلى النكاح، وهي في نفسها طوائف:

- ١- ما روى في أبواب البيع، من رواية عروة البارقي وغيرها.
 - ٢- ما ورد في أبواب المضاربة، عند تعدي العامل عن الشرط، الدالة على أنه لو ربح المال، كان بينهما بالشرط؛ وأن خسر كان على العامل.
 - ٣- ما ورد في الاتجار بمال اليتيم من غير الولي، وأنه إن ربح كان لليتيم.
 - ٤- ما ورد في أبواب الخمس عند التصرف فيها بغير إذن الإمام، ثم لحقه اذنه.
 - ٥- ما ورد في الخيانة في الوديعة، ثم جاء تأثباً مع ربحه.
 - ٦- ما ورد في امضاء الورثة الوصية الزائدة على الثلث بعد وفات الميت.
 - ٧- ما ورد في أبواب مجهول المالك، وأنه إذا جاء صاحبها ورضي، كانت الصدقة له.^١
- كل هذه الروايات، تدل على كفاية لحوق الاجازة لعقد الفضولي في صحته؛ و من الواضح إمكان الغاء الخصوصية منها و التعدي إلى جميع أبواب الفقه؛ و منها النكاح. فالمسألة بحمد الله بحسب الأدلة واضحة ظاهرة.

أدلة المخالفين

و المخالف يستدل بأمور:

- ١- الأصل؛ أي أصالة الفساد الثابتة في أبواب العقود و المعاملات. فان الأصل يقتضي عدم النقل و الانتقال و عدم جواز ترتيب آثار النكاح و البيع و الاجازة و غيرها، و هذا و إن كان حقاً، لكن يرفع اليد عن الأصل بعد ظهور الدليل، بل الأدلة التي مرّت الإشارة إليها.

١. و قد ذكر جميع ذلك مشروحاً في كتابنا أنوار الفقاهة (كتاب البيع)؛ إن شئت فراجع ٢٨٢/١-٢٩٤.

٢- ما ذكره فخر المحققين رحمهم الله في الايضاح: من أنَّ القعد سبب الاباحة، فلا يصح صدوره عن غير معقود عليه أو ولي؛ (انتهى).^١ و كان مراده أنَّ الواجب حصول الاباحة عند وجود السبب و هو الإنشاء فلا ينفصل عن المنشأ، و لازمه اقتترانه بالرضا من ولي الأمر.

و يجاب عنه، بأن اللازم عدم تأخر المنشأ عن الإنشاء بعد حصول جميع شرائطه، فلو تأخر بعض الشرائط كان تحقق المنشأ عند آخر جزء من العلة النامة، كما ذكره في باب عقد المكره، و لا دليل على لزوم اجتماع جميع الشرائط في آن واحد.

٣- ما ذكره الفخر أيضاً من أن: رضا المعقود عليه أو وليه شرط و الشرط لا يتأخر عن المشروط.^٢

و فيه، أنَّ الرضا شرط في تأثير الإنشاء، و من الواضح أنَّ صحة العقد و تمامه إنما هو بعد لحوق الرضا، فالمشروط هو الأثر الحاصل من العقد، وهو غير متقدم على الرضا بل متأخر عنه، و إن كان مراده من المشروط هو الإنشاء، فالحق أنَّ صحة العقد بمعناه الإنشائي غير مشروط بالرضا، فتأخر الرضا عن الإنشاء غير قاذح.

٤- و هو العمدة، الروايات التي استدلووا بها، و هي كثيرة؛ منها:

١- ما عن أبي العباس البقاي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها. قال: هو زنا، إن الله يقول: فانكحوهن بإذن أهلهن.^٣

٢- ما عن أبي العباس أيضاً، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة تزوج بغير اذن أهلها؟ قال: يحرم ذلك عليها و هو الزنا.^٤

٣- ما عن فضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة بغير اذن موليها؛ فقال: يحرم ذلك عليها، و هو زنا.^٥

١. فخر المحققين، في ايضاح الفوائد ٢٨/٣.

٢. فخر المحققين، في ايضاح الفوائد ٢٨/٣.

٣. الوسائل ٥٢٧/١٤، الحديث ١، الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

٤. الوسائل ٥٢٧/١٤، الحديث ٢، الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

٥. الوسائل ٥٢٨/١٤، الحديث ٣، الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

- والتعبير بالزنا في الأحاديث الثلاثة، دليل على بطلان عقد الفضولي.
- ٤- ما عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار إلا باذن آبائهن.^١
- وهذا دليل على أن إنشاء العقد لا بد أن يكون باذن الولي بناء على لزومه.
- ٥- ما عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها.^٢
- ٦- ما عن ابراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر؛ وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضا منها.^٣
- وهذا وما قبله دليل على وجوب صدور العقد عن الاذن من صاحبه.
- وقد أجب عنها بأجوبة مختلفة؛ ولكن الأحسن من الجميع أن مفروض السؤال في نكاح العبد في الثلاثة الأولى فرض عدم لحوق الاجازة، ومن الواضح أن ترتيب الآثار عليه مع عدمه يكون من الزنا لعدم تمامية العقد.
- وأما الثلاثة الأخيرة، فمفادها ليس اعتبار صدور الإنشاء عن الاجازة، بل المراد أن الأثر وهو العقد لا يحصل إلا به؛ وإن شئت قلت، هي ناظرة إلى العقد المسببي لا السببي؛ فتدبر جيداً.



١. الوسائل ٢٠٨/١٤، الحديث ٥، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.
 ٢. الوسائل ٢٠٣/١٤، الحديث ١٠، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.
 ٣. الوسائل ٢١٤/١٤، الحديث ٣، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

المسألة ١٤: إن كان المعقود له، ممّن يصح له العقد لنفسه بان كان بالغاً عاقلاً، فإنّما يصح العقد الصادر من الفضولي باجازه.

وإن كان ممن لا يصح منه العقد و كان مولى عليه بان كان صغيراً أو مجنوناً، فإنّما يصح أما باجازة وليّه في زمان قصوره، أو أجازته بنفسه بعد كماله؛ فلو أوقع الأجنبي عقداً على الصغير أو الصغيرة وقفت صحة عقده على ايجازتهما له بعد بلوغهما و رشدتهما إن لم يجز أبوهما أو جدّهما في حال صغرهما، فأى من الاجازتين حصلت، كفت.

نعم يعتبر في صحة اجازة الولي ما اعتبر في صحة عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير، لغت اجازته؛ و انحصر الأمر في اجازته بنفسه بعد بلوغه و رشده.

من له الاجازة في العقد الفضولي

أقول: المسائل التي ذكرها الماتن رحمته في بيان أحكام الفضولي في النكاح هنا أربعة عشر مسألة (من ١٣ - إلى ٢٦)، وهذه المسألة ثانيتهما؛ وهي تستهدف ذكر من له الاجازة في عقد الفضولي، وهي مسألة واضحة و من مصاديق القضايا التي قياساتها معها. و حاصل الكلام فيها، أنّ الاجازة لا تكون إلّا من ناحية من يصح العقد منه ابتداءً و هو أحد شخصين، إمّا البالغ العاقل، إذا كان هو المعقود عليه؛ أو الولي، إذا كان المعقود عليه صغيراً أو مجنوناً؛ فبناءً على ذلك إذا عقد الفضولي على الكبير العاقل، فاجازه، صح العقد بلا إشكال. و إن عقد على الصغير و الصغيرة أو المجنون و المجنونة، صح باجازة الولي إذا كانت فيه مصلحة.

وإذا ترك الولي الاجازة حتى بلغ المعقود عليه، أو آفاق المجنون، كانت الاجازة لهما. و الدليل على ذلك، جميع الآيات و الروايات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، ومنها

عقد النكاح. فالعقد لا يكون عقداً للمعقود عليه ولا يجب الوفاء به إلا أن يسند إليه و يكون مصداقاً لعقودكم؛ المستفاد من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾. و لا يصح الاستناد، إلا باجازه الكبير أو الولي على الصغير والمجنون.

و قد صرح بذلك في روايات الباب، مثل صحيحة أبي عبيدة الحذاء؛ قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما، يعنى غير الأب، و هما غير مدركين. فقال: النكاح جائز، و أيهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا؛ الحديث.^١

و هي دليل على بعض المقصود، و هو صحة اجازة المعقود عليه بعد البلوغ؛ كما أنه دليل على صحة الفضولي و قوله عليه السلام: النكاح جائز؛ بمعنى صحة الإنشاء فقط لا صحة العقد من جميع الجهات.

بقي هنا امران:

الأول: لماذا ترك الماتن صحة الاجازة من ناحية الوكيل؛ و لعله لوضوحه، فتأمل.
الثاني: لابد في صحة اجازة الولي أو الوكيل، مراعاة المصلحة و جميع ما مرّ في أمر الولاية و الوكالة، و قد مر أنه لا مصلحة في الغالب في عصرنا في تزويج الصغار.

١. الوسائل ٥٢٧/١٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

المسألة ١٥: ليست الاجازة على الفور، فلو تأخرت عن العقد بزمان طويل، صحت؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه، أو لأجل التروى أو للاستشارة أو غير ذلك.

جواز تأخر الاجازة عن العقد الفضولي

أقول: ذكر هذا القول، أعني عدم فورية الاجازة كثير من الأعلام، مثل المحقق النراقي في المستند،^١ و شيخنا الأنصاري في مكاسبه،^٢ و المحقق اليزدي في العروة،^٣ و الفقيه السيزواري في المذهب،^٤ و غيرهم، من دون ذكر مخالف في المسألة؛ و كأنهم أرسلوه ارسال المسلمات، بل قال في المذهب عند ذكر الأدلة: و لتسالم الأجلة؛ و ذكر سيدنا الاستاذ الحكيم، في المستمسك، أنه: هو المعروف.^٥

أدلة المسألة

- ١- العمومات الدالة على صحة عقد الفضولي بعد لحوق الاجازة، شاملة لما إذا لحقته بالفور أو بالتراخي.
 - ٢- سيرة العقلاء في المسألة - كما عرفت سابقاً - لا فرق فيها بين الصورتين.
 - ٣- و أحسن من جميع ذلك، الروايات الخاصة الدالة على هذا المعنى.
- فقد عرفت في الأحاديث السابقة ما يدل بصراحة على ذلك؛ مثل حديث أبي عبيدة،^٦ فان المفروض فيه، أنه زوج الولي غير الشرعي صغيرين، فقال: أيهما بلغ و أجاز صح؛ و البلوغ كثيراً يتأخر.

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/١٨٠.

٢. الشيخ الأنصاري، في المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٩ (مطبعة مؤسسة الهادي).

٣. السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى، المسألة ١٨ من مسائل أولياء العقد.

٤. السيد السيزواري، في مذهب الاحكام.....

٥. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤/٤٩١.

٦. الوسائل ١٧/٥٢٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

وما ورد في حديث ابن بزيع، فإن موردها تزويج البنت الصغيرة، ثم إذا كبرت جعل الخيار بيدها.^١

وكذا رواية علي بن مهزيار، عن محمد بن الحسن الأشعري، عن الجواد عليه السلام؛ فإن موردها أيضاً كون الزوجة صغيرة ثم صارت كبيرة، وكثيراً ما يطول الزمان في ذلك.^٢ بل والأحاديث الدالة على علم الموالي بنكاح عبيدهم و سكوتهم، وأنه كاف في صحة العقد؛ فإن العلم كثيراً يتأخر، لوجود الدواعي إلى الكتمان.

بل والأحاديث الدالة على حكم المرأة التي استعدت عن زوجها عنده عليه السلام، الواردة من طرق العامة، فإنه لا دلالة فيها على وقوع الاستعداد فوراً.

وكذا ما ورد في الاتجار بمال اليتيم، وتعدى العامل في المضاربة، والتصدق بمجهول المالك، والخيانة في الأمانة، ثم جاء تائباً مع ربحه، وارضاء الورثة الوصية الزائدة على الثلث بعد موت الموصى؛ فإن في جميع ذلك تناخر الاجازة عادة، ولا يكون على الفور. وليس جميع ذلك في مورد الجهل، بل كثيراً ما يكون في مورد العلم، كما لا يخفى. ومن التعجب، أن سيدنا الحكيم وبعض آخر (رضوان الله عليهم) استدلوا هنا بما استدل به شيخنا الأنصاري رحمته الله في البيع، في صحيحه محمد بن قيس، في الوليدة التي باعها ابن سيدها بغير اذنها، وبعد أن استولدها المشتري أجاز سيدها بيعها؛ مع أن الروايات في نفس النكاح كثيرة، مضافاً إلى بعض الإشكالات المعروفة في صحيحة محمد بن قيس.

بقي هنا لمرأى:

١- يجوز الفسخ إذا كان التأخير سبباً للضرر

أنه ذكر غير واحد من أعلام المعاصرين، أو من قارب عصرنا، أنه إذا كان التأخير سبباً

١. الوسائل ٢١٢/١٤، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٧/١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

لتضرر الطرف الآخر الأصيل، أمكن رفعه بقاعدة نفي الضرر بتشريع الفسخ؛ وهذا إنما يتصور إذا كان أحد الطرفين أصيلاً و الآخر فضولياً، و قلنا بأن الأصيل في هذه الموارد يجب أن يبقى إلى عهده و عقده حتى يتبين حال طرف الفضولي.

و لكن سيأتي إنشاء الله في شرح المسألة ٢٤، أنّ هذا المبنى لا أصل له، بناء على القول بالنقل لعدم حصول العلقّة قطعاً؛ وكذا على القول بالكشف، لأنّ الأصل عدم لحوق الاجازة في المستقبل، فالعقد غير حاصل. و تمام الكلام في المسألة ٢٤، إن شاء الله.

٢- حكم المسألة في صورتَي العلم و الجهل

هل هناك فرق بين ما إذا علم صاحب العقد و آخرّ الاجازة، و ما إذا لم يعلم؛ فان التأخير مع العلم قد يعد ردّاً؟

و لكن الانصاف، عدم الفرق؛ لأنّ التأخير مع العلم قد يكون للتروى أو الاستشارة و الاستخارة، أو لأمر ينتظره، مثل ما إذا كان له خاطبون عديدة و أراد تقديم الأفضل فالأفضل.

و في أحاديث الباب، ما يكون التأخير بعد العلم أو يشمله و لو بعنوان ترك الاستفصال، بل مثل صحيحه محمد بن قيس،^١ صريح في التأخير مع العلم، و كذا قضية استعداء المرأة عند النبي ﷺ. و الله العالم.

١. الوسائل ٥٩١/١٤، الحديث ١، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

المسألة ١٦: لا أثر للاجازه بعد الرد، وكذا لا أثر للرد بعد الاجازه، فيها يلزم العقد و به ينفسخ، سواء كان السابق من الرد أو الاجازه واقعاً من المعقود له أو وليه، فلو اجاز أو رد ولي الصغيرين العقد الواقع عليهما فضولاً، ليس لهما بعد البلوغ رد في الأول ولا اجازة في الثاني.

لا اثر للرد بعد الاجازة في الفضولي

أقول: قال المحقق النراقي، في المستند: لو قبل عقد الفضولي وأجازه، لزم من جهته؛ و ليس له بعده رده إلا بالطلاق إجماعاً. ولو رده، لم يؤثر بعده الاجازة، للبطلان بالرد بالإجماع فلم يبق شيء يؤثر معه الاجازة.^١ و هذا الكلام يدل على كون المسألتين إجماعية (أي عدم صحة الرد بعد الاجازة، و الاجازة بعد الرد).

ولكن ذهب بعض أعلام المعاصرين، (سيدنا الاستاذ الخوئي)، إلى جواز الاجازة بعد الرد، حيث قال في مستنده: ذهب إليه جملة من الأصحاب -منهم الاستاذ- بدعوى أن الاجازة و الرد ضدان، أيهما سبق لا يبق مجالاً للآخر، في حين ذهب آخرون إلى خلافه - منهم الماتن في المسألة الرابعة من باب الوصية - حيث أفاد بأن القول بعدم نفوذ الاجازة بعد الرد مشكل، إن لم يكن إجماع، خصوصاً في الفضولي.^٢ ثم ذكر أدلة المانعين ثم ردها، وقال في آخر كلامه: ومما تقدم يظهر أنه لا دليل على عدم تأثير الاجازة بعد الرد، وقد سبقه بذلك السيد المحقق اليزدي، في تعليقه على مكاسب الشيوخ (قدس سرهما)، وقد قويناه أيضاً في كتاب البيع من أنوار الفقاهة. و على كل حال، فالذي ينبغي أن يقال في المسألة، أن عدم جواز الرد بعد الاجازة ممّا لا ينبغي الكلام فيه، لأنّ المفروض كون الاجازة تمام العقد و بعد تمام العقد لا يبقى مجال

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٨٠/١٦.

٢. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٣٢١/٢.

للردّ ولا الفسخ، لأنّ المفروض أنّ العقد هنا من العقود اللازمة.

الادلة الدالة على عدم تأثير الاجازة بعد الردّ

وأما الاجازة بعد الرد، فقد إستدل لعدم تأثيرها في صحة الفضولي، بأمور:

- ١- الإجماع المذكور في كلام غير واحد من الأعلام كما سبق. و الانصاف، أنّ الاعتماد على الإجماع هنا مشكل، بعد وجود بعض ما إستدل به غيره.
- ٢- أنّ الاجازة، بمنزلة القبول من ناحية المشتري، أو القابل في عقد النكاح، فإنّها قائمة مقامه، فكما أنّ ردّ الايجاب مانع عن لحوق القبول، فكذلك رد الفضولي مانع عن الاجازة.

ولكن يرد عليه، أولاً؛ بالمناقشة في المقيس عليه، فان ردّ الايجاب من ناحية المشتري أو القابل لعقد النكاح، لا يمنع عن لحوق القبول له، كما إذا انعقد هناك مجلس عقد النكاح فأوجب الوكيل أو الولي، وقال: زوجت نفس موكلتي لفلان بمهر كذا؛ فخالف الزوج وقال: لا أقبل؛ و تكلم معه بعض أقربائه و أصدقائه في ذلك، فرضى، فرفع صوته و قال: قد قبلت التزويج و النكاح؛ فمثل ذلك عقد عرفي عقلائي لم يمنع منه الشرع. و أوضح منه إذا كان الايجاب بالكتابة، بأن وقّعت الزوجة توقيعها على ورقة النكاح، و أبى الزوج؛ ولكن بعد ساعة أو يوم رضي به و وقّع عليه.

و ثانياً؛ فرق بين ردّ الايجاب و ردّ الفضولي، فان الإنشاء في الفضولي قد حصل ايجاباً و قبولاً و إن كان الاستناد إلى صاحب العقد غير حاصل، ولكن في الايجاب الفاقد للقبول، لم يتمّ بعد أركان الإنشاء، فيمكن أن يكون الردّ مانعاً من لحوق القبول.

٣- مقتضى سلطنة المالك على ماله و نفسه، قطع علاقة الطرف الآخر بالعقد الحاصل عن الفضولي على نفسه و ماله.

و يمكن الجواب عنه بان إنشاء الفضولي لا يوجب أيّ علاقة على مال الغير و لانفسه، و إنّما يكون عقد الفضولي كالمقتضى لذلك، لا يؤثر إلّا بعد لحوق الاجازة؛ فصحة عقد الفضولي صحة تاهلية، لا فعلية.

هذا، ولو فرضنا اقتضائه للعلاقة على مال الغير أو نفسه، كان باطلاً من أول الأمر، لمخالفته لقاعدة السلطنة المقبولة في الشريعة و بين العقلاء من أهل العرف.

فالانصاف، أنّ أدلة القول ببطالان الاجازة بعد الردّ، ضعيف. و يمكن الاستدلال لصحتها، مضافاً إلى الاطلاقات و العمومات و سيرة العقلاء. بظهور غير واحد من الروايات:

١- منها؛ صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب؛ فاشتراها رجل، فولدت منه غلاماً؛ ثم قدم سيدها الأول، فخاصم سيدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني. فقال: خذ وليدتك و ابنها. فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه الذي باع الوليدة، حتى ينفذ لك ما باعك. فلما أخذ البيع الابن، قال أبوه: أرسل ابني؛ فقال: لا أرسل ابني حتى ترسل ابني. فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول، أجاز بيع ابنه.^١

و رجال السند و إن كانوا كلهم ثقات، ولكن الكلام في فقه الحديث، فأنّه لا يخلو عن إشكالات متعددة:

أولها: أنّ الوليدة و هي أم الولد، لا يصح بيعها، بل تبقى لتعتق من سهم ولدها.

و يمكن أن يجاب عنه بأن المراد من الوليدة هنا كونها وليدة في الحال (بعد استيلاء المشتري)، لا في حال البيع، و هذا و إن كان مخالفاً للظاهر و لكن يرجع إليه لوجود القرينة هذا **أولاً**، و أمّا **ثانياً**، بأن المراد منها، ليس معناه المصطلح، بل من تولدت في بيته رقياً. و **ثالثاً**، بأنّها ناظرة إلى موارد جواز بيع أم الولد (كما إذا مات ولده).

ثانيها: أنّ الولد هنا حرّ، لتولده من حرّ، و لو بسبب وطئ الشبهة؛ فكيف يجوز للمالك الأول أخذه.

و يجاب عنه، بأن أخذه كان من جهة أخذ الغرامة، فإن الواجب هنا التقويم لأنّ المشتري فوّته على المالك.

١. الوسائل ٥٩١/١٤، الحديث ١، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

ثالثها: أنه كيف يجوز أخذ ولد المالك - أي البائع فضولاً - مع أنه حرّ؟ وإنّما يجوز أخذ الغرامة منه، للتدليس.

و يجب عنه، بأنّه إنّما أخذه المشتري لأخذ غرامته منه، لأنّه لم يكن له سبيل إلى أخذ حقّه إلّا هذا الطريق.

رابعها: أنه كيف يجوز للقاضي تلقين الحجة بأحد الخصمين، وقد علّمه الإمام عليه السلام هنا و لقنه فقال: خذ ابنه حتّى ينفذ البيع.

و يمكن الجواب عنه، بأن هذا من باب تعليم الأحكام، و يجوز للقاضي تعليم أحكام الشرع بأحد الخصمين كي ينتفع منها لأخذ حقه المشروع له، و إنّما لا يجوز التلقين إذا كان سبباً لعدم مراعاة التساوي بينهما.

هذا مضافاً إلى أنّ المقام ليس مقام القضاء بل مقام الافتاء.

خامسها: أنّ الاكراه يمنع عن صحة المعاملة و المفروض أنّ المشتري أكره المالك بأخذ ابنه، حتّى ينفذ البيع، و قال: لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني. و لما رأى ذلك سيّد الوليدة، أجاز بيع ابنه.

و الجواب عنه ظاهر؛ فان الاكراه، هو ما يتضمن تهديد انسان في عرضه أو ماله أو نفسه أو من يلحق به بغير حق، فلو أنّ إنساناً كان له حق القصاص على ولد رجل، و قال له: لو بعثني الملك الفلاني، لا اقدم على القصاص، فباعه، صح البيع و ليس هذا من الاكراه بشيء بل هذا من قبيل دفع ضرر كثير بضرر أقل منه، مثل ما لو باع الإنسان داره لمداواة ولده.

سادسها: انه من قبيل الاجازة بعد الردّ؛ و لا يجوز إجماعاً.

ولكن قد عرفت أنّ دعوى الإجماع هنا ممّا لا فائدة فيها؛ لاحتمال كونه حاصلًا من المدارك الأخرى (مضافاً إلى إمكان الترديد في نفس الإجماع).

و يمكن الاستدلال أيضاً بالروايات الحاكية عن استعداد الجارية عن تزويجها بغير اذنها بمباشرة أبيها، فان الاستعداد دليل على ردّ النكاح مع أنّه عليه السلام أمرها باجازة ما صنع أبوها.

إن قلت: الاستعداد كان صورياً بشهادة ذيل الرواية.

قلنا: نعم، ولكن قبل أن يظهر كونه صورياً، أمرها النبي ﷺ بإجازة ما صنع أبوها، وهذا دليل على كون الإجازة بعد الرد نافذة، (فتأمل فأنه دقيق).

كما يمكن الاستدلال بما ورد في البحار وغيره من مجيء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام و اشتكائه عن مملوكه الذي تزوج بغير اذنه، وقوله عليه السلام: فرق بينهما؛ و التفات الرجل إلى مملوكه، وقوله: يا خبيث (يا عدو الله) طلق امرأتك؛ فقال عليه السلام: هذا اقرار منك لعقده (فإن الطلاق لا يكون إلا بعد قبول الزواج)^١.

و ذلك لأن شكواه أقوى دليل على رد النكاح، ثم صح بإجازته.

وإن شئت قلت: كما تجوز الإجازة بكل ما يدل عليه - على ما هو صريح الرواية، فإن المفروض فيها هو الدلالة الالتزامية؛ بل بالسكوت كما في روايات نكاح العبيد - فكذلك يجوز الرد، لأن الشكوى يدل التزاماً على الرد، بل هو اظهر من السكوت بالنسبة إلى الإجازة، فجواز إجازته بعد ذلك دليل على المطلوب.

هذا كله بالنسبة إلى الإجازة بعد الرد؛ وأما عدم تأثير الرد بعد الإجازة، فهو اوضح من أن يخفى. فأنه بناءً على صحة الفضولي تكون الإجازة قائمة مقام القبول، و من المعلوم إذا جاء القبول تم عقد النكاح، و هو لا يقبل الفسخ فأنه من العقود اللازمة. و كذا البيع و أشباهه.

* * *

١. الوسائل ٥٢٦/١٤، الحديث ١، الباب ٢٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

المسألة ١٧: إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له، فالظاهر أنه يصحّ لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوى صحته بها، حتى لو استؤذن فنهي و لم يأذن، و مع ذلك أوقع الفضولي العقد.

الكراهة مع عدم صدور الردّ غير قاذحة

أقول: هذه المسألة من فروع المسألة السابقة؛ و حاصلها، أنّ الكراهة الموجودة في القلب أو الظاهرة من خلال الأقوال و الأفعال حين العقد، مع عدم صدور الردّ من صاحب العقد، غير قاذحة في صحة الاجازة بعدها. و إنّما يصح البحث في هذه المسألة على فرض عدم صحة الاجازة بعد الردّ، و أمّا على المختار من صحتها و لو بعد الردّ، لا تصل النوبة إلى هذا البحث. فإنّ الكراهة ليست أقوى من الردّ، بل هي أضعف منه، و لو كانت الكراهة حال العقد.

و قد صرح العلامة الاستاذ الخوئي (قدس سره) بذلك على ما في مستند العروة.^١ و قال سيدنا الاستاذ الحكيم، في المستمسك، في شرح المسألة ٢٣ من مسائل عقد النكاح: قد يظهر من شيخنا الأعظم (ره) في التنبيه الثاني من تنبيهات القول في الاجازة، انه (أي عدم قدح الكراهة حال العقد) مسلم عند الأصحاب، و يقتضيه القواعد العامة.^٢

و على كل حال، يدل على عدم مانعيتها -و لو قلنا بفساد الاجازة بعد الردّ - أنّها ليست كالردّ، و ما أقيم على البطلان في إنشاء الردّ لا يأتي هنا، مثل أنّ الردّ قاطع لسلطة الغير على مال المالك أو نفسه، أو أنّه مجمع عليه بين الأصحاب، أو شبه ذلك فان مجرد الكراهة لا تؤثر هذا الأثر، ولا إجماع فيه، و مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود، صحته. أضف إلى ذلك، أنّه يظهر من غير واحد من الروايات السابقة، كصحيحة محمد بن قيس، و بعض روايات نكاح العبد بغير اذن مولاه، أنّ الكراهة كانت موجودة حين العقد أو بعدها.

١. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٣٢٩/٢.

٢. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥٠٣/١٤.

وإنه لو قلنا بمنع نفوذ العقد مع الكراهة، فلا بدّ من القول ببطلان عقد المكره، (فان كل مكره على العقد، كاره له؛ وإن لم يمكن كلّ كاره مكرها، لاعتبار التهديد و التخويف في الاكراه) مع أنّه لم يقل به أحد؛ و لا أقلّ أنّه خلاف ما اشتهر بين الأصحاب. هذا، ولكن يمكن الفرق بين ما نحن فيه و المكره بما لا يخفى على الخبير. وقد ذكرنا في كتابنا أنوار الفقهية (كتاب البيع) ما ينفعك هنا.^١

١. أنوار الفقهية، كتاب البيع / ٣٤١.

المسألة ١٨: يكفى في الاجازة المصححة لعقد الفضولي، كل ما دلّ على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفى الفعل الدال عليه.

يكفي في اجازة الفضولي كل ما دلّ على الرضا

أقول: هذه مسألة مهمّة، وفيه أبحاث:

- ١- هل يكفى الرضا الباطني القلبي، في صحة الفضولي، أو لابدّ من الإنشاء.
- ٢- على فرض اعتبار الانشاء، هل اللازم الإنشاء اللفظي الصريح، أو الظاهر في الدلالة على المقصود، أو يكفى الإنشاء الفعلي ولو حصل بالسكوت.
- و في الواقع في المسألة أقوال أو وجوه كثيرة عمدتها ثلاثة: كفاية الرضا الباطني؛ و اعتبار الإنشاء اللفظي؛ و كفاية الإنشاء الفعلي أيضاً؛ و عمدة هذه الوجوه ظهرت بين المتأخرين و المعاصرين.
- قال في مستند العروة: قد ذهب جماعة إلى اعتبار اللفظ فيها، تارة بدعوى أنّها بمنزلة عقد الجديد، و آخر بدعوى أنّ الاستقراء يقتضي اعتبار اللفظ فيما يقتضي لزوم؛ انتهى^١.
- و قال في المستمسك، في شرح المسألة، بعد نقل هذا القول أي اعتبار اللفظ - ما يقرب من الدليلين السابقين^٢.
- و الظاهر أنّ التعبير بالعقد الجديد في كلام المستند، تسامح؛ لأنّ الالتزام بالعقد الجديد دليل على بطلان عقد الفضولي. بل المراد، إنشاء جديد للقبول، و الإنشاء يحتاج إلى اللفظ.

و على كل حال، يمكن الجواب عنه بأن الصغرى - أي كون الاجازة بمنزلة قبول جديد - مسلّم، لكن الكبرى - و هي كل إنشاء في العقود اللازمة لابدّ أن يكون بالقول - أول الكلام، لان المعاطاة عقد لازم على المختار و مختار جماعة من المحققين، مع أنّها

١. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٣٢٢/٢.

٢. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٤٩٣/١٤.

تكون بالفعل. و هي تجرى في كثير من العقود اللازمة كالبيع و الاجارة و الهبة اللازمة، كالهبة لذى الرحم، و الهبة المعوضة و ما أشبهها. و من هنا يظهر الجواب عن الدليل الثاني و هو الاستقراء، لعدم وجود الاستقراء هنا، مضافاً إلى أنه دليل ظني لم يثبت حجته. و الاولى أن يقال، إن طريق حل المشكلة في المقام، تارة من ناحية الرجوع إلى القواعد و مقتضاها، و أخرى من طريق الأدلة الخاصة.

مقتضى القواعد

أما القواعد، فمقتضاها صحة كل عقد عرفي عقلائي إلا ما خرج بالدليل. و العقد لابد فيه من استناد إلى الطرفين، فاذا أجاز المالك أو المعقود له، البيع أو النكاح و لو بالفعل و العمل، كان طرفاً للعقد، و كان العقد عقده، فيدخل تحت عمومات أو فوا بالعقود. و القول بوجوب اللفظ في العقود، تنافيه صحة المعاطاة في أكثر أبواب المعاملات. **إن قلت:** إن المعاطاة لا تجري في النكاح، ففي اجازة عقد الفضولي في النكاح لابد من اللفظ.

قلنا: قد ذكرنا في محله أن اعتبار اللفظ في إنشاء عقد النكاح إنما هو من ناحية الإجماع، أو من باب الاحتياط، أو من جهة كونه شبيهاً بالزنا و إن لم يكن النكاح المعاطاتي زناً حقيقةً، لأن الزنا لا يراد فيه عقد الزوجية بين الطرفين، بل يراد اعطاء أجرة في مقابل عمل محرم.

ولكن الإنشاء اللفظي في عقد الفضولي حاصل؛ ثم إن المعقود له، بإنشاء الاجازة فعلاً، يقوم مقام الفضولي، فكانه باجازه ينفخ الروح في جسد عقد الفضولي. و بالجملة، الإجماع و شبهه لا يشمل المقام. هذا بحسب القواعد.

الروايات الدالة على صحة الاجازة بالإنشاء الفعلي

و أما من ناحية الأدلة الخاصة، فقد دلت روايات كثيرة على صحة الاجازة بالإنشاء

الفعل حتى بالسكوت الذي هو أدناها. منها:

١- الروايات الثلاثة الواردة في الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الاماء؛ فإنّها تدل على المقصود من جهة التصريح فيها بان الموالى إذا علموا و سكتوا كان سكوتهم بمنزلة الاقرار و الاجازة، و قد صرّح في جميع الروايات الثلاثة بأن سكوتهم بمنزلة الاقرار. فهي دالّة على أنّ الافعال، بمعناها الأعم الشامل للسكوت أيضاً، تكفى في مقام الاجازة. اللهم إلا أن يقال قياس عقد الفضولي، على عقد العبد لنفسه قياس مع الفارق. و سيأتي شرحه في الدليل الثالث، إن شاء الله.

٢- ما ورد في الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، من أنّ سكوت البكر اقرارها على النكاح؛ ففي بعضها: في المرأة البكر، اذنها صماتها.^١ و في آخر: فان سكتت، فهو اقرارها.^٢

و في ثالث منها. قصّة تزويج فاطمة (سلام الله عليها) و أنّه لما خطبها أمير المؤمنين عليّ ابن أبي طالب عليه السلام و أخبرها رسول الله ﷺ به، فسكتت و لم تولّ وجهها، و لم ير فيه رسول الله ﷺ كراهة؛ فقام و هو يقول: الله أكبر، سكوتها اقرارها....^٣ و هذه الأخبار وإن كانت أجنبيّة عن مسألة الفضولي، بل هي ناظرة إلى مسألة التوكيل في إنشاء العقد؛ ولكن إذا جاز الاكتفاء بالفعل في مقام إنشاء نفس العقد، فيجوز في مقام الاجازة بطريق أولى.

بل يمكن أن يقال، الاذن السابق ليس توكيلاً بل يكون كالاجازة اللاحقة امضاء له، فاذا جاز امضاء العقد الآتى بالفعل، فيكف لايجوز امضاء العقد السابق به، فتأمل.

٣- و يمكن الاستيناس للمقصود، بما دل على أنّ العبد إذا تزوج بغير اذن مولاه كان العقد موقوفاً على الاجازة منه، معللاً بأنّه لم يعص الله و إنّما عصى سيّده، فإذا أجازّه فهو له جاز. راجع صحيحة زرارة في الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.^٤

١. الوسائل ٢٠٦/١٤، الحديث ١، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح.

٢. الوسائل ٢٠٦/١٤، الحديث ٢، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح.

٣. الوسائل ٢٠٦/١٤، الحديث ٣، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح.

٤. الوسائل ٥٢٣/١٤، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

فأنه من قبيل الفضولي، لكونه تصرفاً في ملك الغير بغير اذنه، والمدار رفع عصيان السيد وهو كما يحصل بالاجازة اللفظية، يحصل بالفعلية. اللهم إلا أن يقال فرق بين نكاح العبد و نكاح الفضولي، فإن في الأول يصدر الإنشاء من صاحب العقد، إلا أنه لما كان مزاحماً لحق الغير لابد من رضاه بذلك، فهو من قبيل بيع المالك للعين المرهونة؛ و اين ذلك من عقد الفضولي. ولكن الانصاف أن هذه الروايات بضميمة روايات كفاية سكوت البكر و كونه بمنزلة إنشائها، تكون دليلاً على المقصود؛ مضافاً إلى أن التعبير فيها بأن سكوتهم اقرار، دليل على ما ذكرنا؛ لأنه لا يقول سكوتهم دليل على الرضا، بل يقول: اقرار؛ أي امضاء.

ما يدل على الاكتفاء بالرضا القلبي

يبقى الكلام في القول الثالث، أي الاكتفاء بالرضا القلبي الذي مال إليه شيخنا الأعظم في بعض كلماته و يمكن الاستدلال له بأمور:

١- عموماً وجوب الوفاء بالعقود؛ ولكن يرد عليه أنه فرع صدق العقد عليه وهو غير معلوم. فإن مجرد الرضا القلبي شيء لا يكون معاقدة و معاهدة، بل العقد يحتاج إلى إنشاء فإنه من الأمور الاعتبارية التي قوامها الإنشاء؛ بل يكفي الشك في ذلك، لأن الأخذ بالعموم حينئذٍ من قبيل التمسك بعموم العام في الشبهة المصداقية وهو باطل على قول المحققين.

وإن شئت قلت: الأمور على قسمين: أمور تكوينية، وأمور اعتبارية. أمّا الأول، فهي الحقائق الموجودة الخارجية بل الحالات النفسانية من العلم، والقدرة والرضا والغضب وغيرها كلها من الحقائق. و أمّا الاعتباريات، فليس لها وجود في الخارج وإنما هي في عالم الاعتبار (و قد ذكرنا في محله أن الاعتبار نوع من الفرض و الافتراض) و ذلك كالملكية والزوجية وأشباههما، وهي محتاجة إلى الاعتبار والإنشاء. و من الواضح أن استناد العقد إلى صاحبه ليس من الأمور التكوينية، بل هي من الأمور الاعتبارية، و لا يكفي مجرد الرضا بالشيء في مقام الإنشاء. فتدبر، تعرف. والله العالم. و ستأتي تنمة

لذلك في المسألة الآتية.

- ٢- قد مرّ في غير واحد من روايات نكاح العبيد فضولاً، أنّ سكوت المولى كاف في صحته، و السكوت ليس إنشاء بل هو كاشف عن الرضا.
و فيه، أنّ السكوت في هذه المقامات من قبيل إنشاء الاجازة بالفعل؛ كما في اذن البكر، و ان سكوتها اقرارها؛ فانه من قبيل انشاء التوكيل. فتأمل.
- ٣- ما دلّ على أنّ معصية السيد ترتفع باجازته، و من المعلوم أنّها ترتفع برضاه قبلاً أيضاً.

ولكن يمكن الجواب بأن رفع عصيان السيّد بمجرد رضاه، أول الكلام؛ مثلاً إذا باع رجل ملك غيره فقد عصاه، لا أنّه عصى الله؛ ورفع هذه العصيان لا يكون بمجرد الرضا بل بانفاذ العقد و اجازته و إسناد العقد إليه، لأنّه لا يبيع إلّا في ملك؛ فاللازم اعتبار ملكية الغير باجازة الفضولي.

فتحصل من جميع ما ذكرناه أنّ إنشاء الاجازة تحصل بكل ما دلّ عليه بقول صريح أو ظاهر أو فعل كذلك، و من الواضح أنّ الفعل يحتاج إلى قرينة. و تمام الكلام في هذه المسألة في المسألة الآتية (و كان ينبغي أن يجعل المسألتان مسألة واحدة، و كانه تبع في ذلك صاحب العروة، حيث جعلها مسألتين، المسألة ١٩ و ٢٢ من مسائل عقد النكاح).

المسألة ١٩: لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد و خروجه عن الفضولية و عدم الاحتياج إلى الاجازة؛ فلو كان حاضراً حال العقد راضياً به، إلا أنه لم يصدر منه قول أو فعل يدل على رضاه، فالظاهر أنه من الفضولي. نعم، قد يكون السكوت اجازة، و عليه تحمل الأخبار في سكوت البكر.

لا يكفي في صحة الفضولي الرضا القلبي

أقول: قد تكلمنا في المسألة السابقة عن هذا الحكم و نزيدك هنا، أن القول بكفاية الرضا في صحة الفضولي، يظهر من بعض كلمات الشيخ الأنصاري (قدس سره الشريف)؛ و ادعى أنه يظهر من ظواهر كلمات الأصحاب، لأنهم أفتوا بعدم كفاية السكوت لأنه أعم من الرضا، فان هذا التعبير يدل على كفاية الرضا (ولكن اللازم وجود الكاشف له). هذا، و قد ادعى سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) عكس ذلك، و أنه لاخلاف بين الأصحاب في عدم كفاية الخروج عن الفضولي بمجرد الرضا.^١ و الانصاف أنهم لم يتعرضوا للمسألة، و إنما وقع الكلام فيه بين المتأخرين و المعاصرين من الأصحاب.

و قبل الورود فيه، لابد من ذكر مقدّمة وهي: أن البحث هنا إنما هو في مقام الثبوت، أي على فرض وجود الرضا في الباطن؛ و أمّا انكشاف الرضا بماذا، فهو أمر آخر. و يمكن ان يكون الكاشف جملة خبرية، بان يقول في مقام الاخبار: قد كنت راضياً بذلك العقد؛ أو لم يُخبر أحداً بذلك و أراد ان يعلم تكليفه بينه و بين الله مثلاً بالنسبة إلى حرمة أمها عليه. أو علم ذلك من قرائن الأحوال من دون أن يكون هناك إنشاء لفظي أو عملي؛ و لو كان ثبوت الرضا بانشاء لفظي أو عملي خرج عن محل الكلام. فان الكلام فيما إذا لم يكن هناك شيء إلا الرضا الباطني في مقام الواقع.

١. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٣٢٦/٢.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ عمدة الدليل على عدم كفاية مجرد الرضا الباطني، مضافاً إلى ما مرّ من ضعف أدلة القائل بكفايته، عدم صدق العقد بمجرد الرضا؛ فأنّه يحتاج إلى الإنشاء و بدونه - قولاً أو فعلاً - لا يصح. و لا يمكن قياسه على اباحة التصرفات في الأموال، التي تحصل بمجرد الرضا الفعلي بل الرضا التقديري؛ كما إذا دخل ابن الرجل داره و هو لا يعرفه لظلمة الليل و شبهها و قد يظنه أجنبياً لا يرضى بدخوله ولكن على تقدير علمه ابنه أو صديقه يرضى بذلك، فأنّه قياس مع الفارق، لأنّ المعتبر في اباحة التصرف هو مجرد طيب النفس و الرضا به، (و لا يحل مال امرء مسلم إلّا عن طيب نفسه، بل بدونه يكون غصباً) ولكن المعتبر في العقود هو الاسناد، و هو لا يحصل إلّا بالإنشاء. هذا مضافاً إلى ما ورد في روايات سكوت البكر و سكوت الموالى بعد علمهم بعقد العبد على نفسه، أنّه (السكوت) اقرار منها أو اقرار منهم؛ و لم يقل هذا دليل على رضاها أو رضاهم، و الاقرار هو الامضاء.

* * *

بقي هنا شيء:

و هو أنّه قد يستدل لعدم صحة الفضولي بمجرد الرضا بل بالإنشاء الفعلي، بما ورد في أدلة القائلين ببطلان المعاطاة، من رواية خالد بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه: يحلل الكلام و يحرم الكلام؛^١ فسبب الحلية و الحرمة لا يكون إلّا الإنشاء القولي. ولكن الانصاف، أنّه اجنبي عن المقصود مطلقاً. و مجمل الكلام فيه، أنّ سند الرواية ضعيف؛ فان الذي يروى عن خالد بن الحجاج، هو يحيى بن الحجاج أو يحيى بن نجيع (على اختلاف فيه)؛ و الأول و إن كان ثقة لتوثيق العلامة و النجاشي له؛ ولكن لو كان هو يحيى بن نجيع، فأنّه مجهول لم يذكر في الرجال. و أمّا دلالة، فهو يحمل وجوها بحسب صدر الرواية و هو:

١. الوسائل ٣٧٦/١٢، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب احكام العقود.

قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا، قال عليه السلام: أليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال عليه السلام: لا بأس به، إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام.

وجوهها على ما أفاده في الجواهر و المكاسب، أربعة:

١- حصر المحلل و المحرم في الكلام، فيكون دليلاً على بطلان المعاطاة كما هو دليل على عدم جواز الإنشاء الفعلي أو مجرد الرضا الباطني في الفضولي أيضاً.

٢- كون كلام واحد في بعض المقامات محللاً، و في بعضها محرماً، كإنشاء البيع قبل تملك شيء و إنشائه بعد تملكه.

٣- كون بعض الكلمات محللاً و بعضها محرماً، كعقد النكاح بلفظ النكاح و بلفظ البيع.

٤- كون المقابلة قبل تملك شيء محللاً، و ايجاب البيع محرماً.

و من الواضح أن المعنى الأول لا يناسب شأن ورود الرواية، فأنها وردت في من يقول على الشيء قبل أن يملكه، أو يبيع قبل أن يملكه؛ و اين هذا من بحث المعاطاة و لزوم اللفظ في مقام الإنشاء.

و يرد على الثاني، أنه أيضاً أجنبي عن مورد السؤال، لأن إنشاء البيع قبل التملك لا يكون محرماً بل لا يوجب تحليلاً؛ و الفرق بينهما واضح.

و كذلك الثالث، لا دخل له بمورد السؤال.

يبقى الرابع، و معناه كون المقابلة بدون إنشاء البيع قبل تملك المتاع، سبباً لتحليل هذه المعاملة و كون الإنشاء سبباً لحرمتها.

و هذا المعنى أيضاً لا يخلو عن مسامحة، فإن المقابلة ليست سبباً للحلية، بل السبب إنشاء البيع بعده؛ و هناك احتمال خامس و سادس يتقاربان.

٥- أن المراد من الكلام، هو الصيغة و الإنشاء، فالذي يوجب حلية المتاع للمشتري و حرمة على البائع، و حلية الثمن للبائع، و حرمة على المشتري، هو إنشاء البيع دون المقابلة فالكلام هنا كناية عن الإنشاء، لكن لما كان كثيراً باللفظ ذكر الكلام بدلاً عن الإنشاء.

٦- إن الذي يوجب الحلية في مقام (كما في النكاح)، و يوجب الحرمة في مقام آخر (كالطلاق)، هو الانشاء فقط لا المقابلة؛ وهنا أيضاً يكون الكلام كناية عن الانشاء. و على كل حال لا يكون الحديث ناظراً إلى اعتبار الكلام في مقام الإنشاء بل في مقام اعتبار نفس الانشاء.

سلمنا، لكن يعارضها الروايات الكثيرة الواردة في سكوت البكر و سكوت الموالى عند علمهم بنكاح العبد بدون اذنهم؛ و من الواضح أنَّ الترجيح لها.

المسألة ٢٠: لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً، قصد الفضولية ولا الالتفات إليها، بل المدار في الفضولية وعدمها هو كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من هو مالك للعقد، وإن تخيل خلافه، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً ووقع العقد فتبين خلافه، كان من الفضولي و يصح بالاجازة؛ كما أنه اعتقد أنه ليس بوكيل ولا ولي فوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين خلافه، صح العقد ولزم بلا توقف على الاجازة مع فرض مراعاة المصلحة.

لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية

أقول: هذه المسألة من المسائل الفرعية التي لم يبحث عنها إلا المتأخرون و جماعة من المعاصرين، وقد وافقوا عليها. وحاصلها أن المدار في كون العقد أصيلاً أو فضولياً هو الواقع؛ فإن كان صادراً عن مالك العقد أو وكيله أو وليه، كان أصيلاً سواء علم به أو لم يعلم، وسواء قصده عند الإنشاء أو لم يقصده، وإن كان صادراً من غير أهله، كان فضولياً كذلك أي علم به أو لم يعلم، وقصده أو لم يقصده.

قال النراقي (قدس سره) في المستند: هل يشترط في صحة الفضولي قصد كونه فضولياً أو عدم قصد كونه بالاختيار، أم لا؟ - ثم ذكر ظهور الفائدة في موارد ظن الفضولي كونه ولياً - ثم قال: الظاهر، الأخير لاطلاقات أخبار الفضولي.^١

وقال سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره) في ذيل المسألة ٢٤ من مسائل أولياء العقد، في العروة: هذا مما لا ينبغي الإشكال فيه؛ وفي الجواهر: القطع به لاطلاق الأدلة. (انتهى). وقد يقتضيه صحيحة محمد بن قيس الواردة في بيع ولد المالك جارية أبيه بغير اذنه، بناء على كون البيع لا اعتقاد كونه ولياً على البيع كأبيه.^٢ و قريب منه غيره.

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٧٩/١٦.

٢. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥٠٣/١٤.

و الأولى أن يقال، أساس البحث هنا أن الاصاله و الفضوليّة، ليس من عناوين القصد، بل هو أمر واقعي يدور مدار صدور العقد عن مالكة و عدمه؛ و كذلك لم يؤخذ في موضوعها العلم و الجهل؛ فالوكيل الواقعي عقده نافذ، علم أم لم يعلم، و قصد الوكالة أم لم يقصد؛ و لذا قلنا في محله، أن قول الوكيل في عقد النكاح: زوجت نفس موكلتي الخ؛ مجرد احتياط و ليس بواجب؛ فلو قال: زوجت هذه المرأة هذا الرجل؛ و كان وكيلاً في الواقع عنها أو عنه كفى، حتى وإن نسي الوكالة أو جهل بها.

و كذلك الأصاله، أمر واقعي ينشأ من كون الإنشاء صادراً عن مالك العقد، و لا يعتبر فيه العلم أو القصد.

فعمدة الدليل على المقصود هو ما ذكرناه.

و يمكن بيان ذلك بتعبير آخر، و هو أن عمومات أوفوا بالعقود (في ناحية عقد الأصيل)، و عمومات صحة الفضولي (في ناحية عقد الفضولي)، و كذا الاطلاقات، دليل على المطلوب لعدم اعتبار العلم أو القصد فيها، و على مدعيه الإثبات، و لا دليل عليه.

و أمّا دلالة صحيحة محمد بن قيس (٨٨/١) من أبواب نكاح العبيد و الإماء عليه، - كنص خاص في المسألة - بعيد جداً، لأنّ عدم صحة بيع غير المالك و أوضح على كل أحد؛ و الظاهر أن بيع الابن كان كبيع الغاصب العالم بالغصب؛ و لا أقل من الشك في دلالته.

نعم، هنا إشكال قد يبدو إلى الذهن في مورد الجهل بالأصاله؛ و حاصله أنّ العاقد إذا تخيل أنه فضولي و ليس أصيلاً، قد يقنع بمطالعة يسيرة، نظراً إلى أنّ المجال لمالك العقد واسع للنظر في أمر العقد؛ و لو علم أنّه نفسه مالك العقد، لم يقدم على العقد إلّا بعد النظر العميق و الاستشارة و غير ذلك؛ فكيف يمكن أن يقال بأنّ عقده صحيح.

إن قلت: إن كان وكيلاً، لا يصح عقده من ناحية فقد المصلحة؛ و هذا أمر آخر.

قلنا: أولاً، قد يكون وكيلاً تام الاختيار. و ثانياً، قد يكون مالكاً واقعاً و لا يعلم به.

فالانصاف، أنّ صحة العقد في هذه الصورة مشكل جداً. والله العالم.

المسألة ٢١: إنَّ زوج صغيران فضولاً، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازا بعد بلوغهما أو بالاختلاف بأن أجاز ولي أحدهما قبل بلوغه و أجاز الآخر بعد بلوغه، تثبت الزوجية و يترتب جميع أحكامها؛ وإن ردَّ وليهما قبل بلوغهما أو ردَّ ولي أحدهما قبل بلوغه أو ردَّا بعد بلوغهما أو ردَّ أحدهما بعد بلوغه أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة، بطل العقد من أصله بحيث لم يترتب عليه أثر أصلاً من توارث وغيره من سائر الآثار؛ نعم، لو بلغ أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر و إجازته، يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية؛ فإن بلغ و أجاز، يدفع إليه لكن بعد ما حلف على أنَّه لم تكن إجازته للطمع في الارث؛ وإن لم يجز أو أجاز و لم يحلف على ذلك، لم يدفع إليه بل يرد إلى الورثة؛ والظاهر أنَّ الحاجة إلى الحلف إنما هو فيما إذا كان متَّهماً بأن أجازته لأجل الارث، و أمّا مع عدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو كان الباقي هو الزوج و كان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد ممّا يرث، يدفع إليه بدون الحلف.

إذا زوّج الصغيران فضولاً

أقول: هذه المسألة و المسألتان الآتيتان، تبحث عن موضع واحد، وهو مسألة تزويج الصغيرين مع بلوغ أحدهما و أجازته، ثم أجازته الآخر بعد موت الأول. و في مسألة تزويج الصغيرين صور صحيحة، و صور باطلة و صورة واحدة مشروطة بالحلف.

الصور الصحيحة للمسألة

أمّا الصور الصحيحة التي تترتب عليها جميع آثار الزوجية من الارث وغيره، فهي ثلاثة:

- ١- إذا أجاز وليهما قبل بلوغهما.
- ٢- إذا أجازا انفسهما بعد بلوغهما.
- ٣- إذا أجاز أحدهما قبل البلوغ، و الآخر بعده، (إمّا الزوج أو الزوجة).

و هذه الأحكام ممّا لا كلام فيه فيما إذا كان تزويج الصغير و الصغيرة واجداً للمصلحة، ولكن قد أشرنا إلى فقدان المصلحة في أعصارنا غالباً إلّا في موارد نادرة.

أمّا الصور الباطلة:

- ١- إن ردّ وليهما قبل البلوغ.
 - ٢- إن ردّ ولي أحدهما قبل البلوغ، (فان النتيجة تابعة للاخس).
 - ٣- إن ردّا بعد بلوغهما.
 - ٤- إن ردّ أحدهما بعد بلوغه.
 - ٥- إن ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة.
- ففي جميع هذه الصور، يكون النكاح باطلاً. و الدليل عليه واضح، و هو عدم لحوق الاجازة من الجانبين أو من أحدهما و لا من وليّهما.

الصور المشروطة

و أمّا الصورة المشروطة (أو الصورة التاسعة)، فهي ما إذا بلغ أحدهما فأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر، فان المشهور انه يعزل من تركة الميت بمقدار ارث الباقي، (فان كان هو الزوج كان نصفاً، و إن كانت الزوجة كان ربعاً)، ثم ينتظر حتى يبلغ، فان بلغ فأجاز العقد الفضولي، يدفع إليه ارثه ولكنه مشروط بأن يحلف على أنه لم تكن أجازته طمعاً في مال الارث، و إلّا لا يدفع إليه.

و قد صرح الماتن و غيره (قدس أسرارهم) بأن الحلف إنّما هو فيما إذا كانت الاجازة، مظنةً للاتهام بالطمع في الارث؛ أمّا إذا لم يكن كذلك، بأن لم يعلم حين الاجازة بموت الآخر؛ أو كان المهر أكثر من مال الارث في صورة حيات الزوج؛ أو شبه ذلك، فلا يجب الحلف.

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّه وقع في هذه المسألة بحوث مستوفاة في كلمات الأصحاب، مع فروع كثيرة؛ منهم الشهيد الثاني، في المسالك، في المجلد الأول من

المكاسب، في المسألة الثامنة من مسائل أولياء العقد؛^١ و تبعه صاحب الجواهر (قدس سرهما) في المسألة الثامنة؛^٢ ولم نر نقل الخلاف عن أحد في كلامهما. وهو يشهد بان المسألة ممّا لا خلاف فيها. وقد صرح سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره)، ذيل المسألة ٢٩ من مسائل أولياء العقد، في العروة، بذلك بقوله: بلا خلاف ظاهر.^٣ وكيف كان تارة نبحت عن مقتضى القاعدة، وأخرى عن النص الخاص الوارد في المسألة.

مقتضى القاعدة

أمّا مقتضى القاعدة، فلا يبعد بطلانه؛ فإنّ المعاهدة إنّما تتصور بين الأحياء، لا بين حيّ وميت، سواء كان عقد البيع أو الزواج. ومن الواضح أنّ روح العقد هي الاجازة، وإنشاء الفضولي جسد بلا روح. و جدير بالذكر أنّ هذا الحكم لو ثبت، كان من الأحكام النادرة في الشريعة، غير معروفة عند العقلاء من أهل العرف، في أبواب الفضولي؛ فان اللازم عندهم كون الطرف الأصيل باقياً على أوصافه المعتبرة إلى آخر العقد و لحوق الاجازة من الجانب الآخر؛ فلو جنّ الأول أو مات أو شبه ذلك، خرج العقد عن قابلية اجازة الآخر.

وهذا نظير ما ذكره في العقد الصادر من الاصيل، وأنّ من الواجب بقاء الموجب على صفاته المعتبرة إلى أن يلحقه القبول من القابل. وقد صرح المحقق الثاني (قدس سره) في بعض كلماته أنّ بقاء أهلية المتعاقدين إلى آخر العقد من القضايا التي قياساتها معها. (انتهى).^٤

والظاهر أنّ مراده عدم صدق المعاهدة و المعاهدة بينهما بدون ذلك، وهو كذلك؛ فلا يمكن العقد بين الحيّ و الميت، و العاقل و المجنون؛ و الظاهر أنّه لا فرق في ذلك بين

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ١٧٥/٧.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢١٦/٢٩.

٣. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥١٠/١٤.

٤. راجع أنوار الفقهية، كتاب البيع ١٥٤/.

اجازة الفضولي و عقد الأصيل، فإنّ قوام العقد بالاجازة.
و قد تنبه لذلك إجمالاً المحقق النراقي، في المستند، و قال: الأصل عدم ترتب الأثر على الاجازة بعد موت أحد الطرفين، فإنّ جريان أدلة صحة الفضولي إلى مثل المقام غير معلوم... لعدم قبول المحل حين الاجازة للزوجية، و عدم تحقق الزوجية قبل الاجازة، ثم قال: إلّا أنّه ثبت بالنص الصحيح و غيره تأثير اجازة الحي الحاصلة بعد موت الأخير.^١
بل نقول لاحتياج إلى الأصل، بل بناء العقلاء في أبواب العقود شاهد عليه، و الشارع أمضاه.

اللهم إلّا أن يقوم دليل قوى معتبر سنداً و متناً على ذلك و كان معمولاً به بين الأصحاب، فنقول بهذا الحكم تعبداً. فاللازم ذكر الصحيحة ثم التكلم في سندها و متنها، و فتاوى الأصحاب الموافقة لها، فانه يظهر من كثير من القدماء و المتأخرين، العمل بها.
و هي صحيحة أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين؟ فقال: النكاح جائز، و أيّهما أدرك كان له الخيار؛ وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر... قلت: فان كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية و رضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله، ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأنّ لها الخيار إذا أدركت؛ قلت: فان كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؛ قال: يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية.^٢

هذا؛ و في الصحيحة في بدو النظر إشكالات:

١- قد وقع التصريح في صدرها بان التزويج كان من قبل وليين لهما، فالمفروض عدم كون العقد فضولياً؛ ولكن يمكن الجواب عنه بأن المراد وليّان عرفيان كالعم و الأخ بقرينة قول الراوي في ذيلها: فان كان أبوها هو الذي زوجها... الخ.

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٩١/١٦.

٢. الوسائل ٥٢٧/١٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الازواج.

٢- حكمه بتنصيف المهر بسبب الموت، مع أنَّ الحق عدم التنصيف إلا في الطلاق بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ...﴾^١؛ وغيره ممَّا يدل عليه من روايات الباب، ولم يقم دليل معتبر على التنصيف بالموت.

و أجاب عنه في الجواهر،^٢ تارة بأن سقوطها عن الحجية بالنسبة إلى هذا الحكم، لا يمنع عن حجيتها فيما نحن فيه؛ وأخرى، بأنه يمكن أن يكون النصف الآخر مدفوعاً سابقاً؛ انتهى.

و الوجه الأخير تكلف بعيد جداً؛ و الوجه الأول لا يوافق ما اخترناه في حجية الأخبار.

٣- طلب اليمين من المجيز مع أنَّ القاعدة -كما ذكره في الجواهر، في باب الارث- تقتضى عدمها منه، لأنَّه مصدق فيما لا يعلم إلا من قبله، بل لعل المتجه ترتب الحكم ولو كان الذي دعاه إلى الرضا، الرغبة في الميراث، ضرورة تحقق الرضا، وإن كان دعاه إليه الطمع.^٣

قلت: كثيراً ما يرغب الناس في الزواج مع أرباب الثروة طمعاً في أموالهم حيّاميتاً، أو تدعوهم إليه أغراض آخر مثل المحرمية للمحارم من الجانبين و غيرها، وليس هذا سبباً لفساد العقد أو عدم كونه صادراً عن جدّ.

و قد اعترف صاحب المسالك فيما حكاه عنه في الجواهر، بأنَّ بعض أحكامه مخالف للقاعدة.

من هنا و ممَّا ذكرناه في البحث السابق يعلم، أنَّ العمل بالحديث مشكل جداً؛ و لا يمكن إثباته بمثل الخبر الواحد، وإن كان التعبد أمراً ممكناً ولكن لا يمثل هذا الدليل. إلا أن يقال إنَّ الأصحاب قديماً و حديثاً عملوا بهذه الصحيحة؛ منهم:

١. البقرة/٢٣٧.

٢ و ٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٠٤/٣٩. و قد تعرّض قدس سره لهذه المسألة مع فروعها في موضعين: في النكاح، ٢٩/٢١٩؛ وفي الارث، كما عرفت.

الشيخ، في النهاية.^١

و ابن حمزة، في الوسيلة.^٢

و ابن سعيد، في الجامع.^٣

و العلامة، في التبصرة و القواعد.^٤

و الشهيد، في الدروس.^٥

الى غير ذلك من الأكابر، قدس الله اسرارهم.

ولكن مع ذلك، في النفس من هذه المسألة شيء ينبغي أن يحطاط فيها بالمصالحة مع سائر الوراث. هذا، مع أن الرواية في خصوص موت الزوج، و التعميم مشكل.

بقي هنا أمور:

قد أشار إليها الشهيد الثاني في المسالك، نذكرها مع اختلاف في الترتيب:

١- لو انتفت التهمة... فهل يتوقف على اليمين؟

لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بأن كان جاهلاً عن موت الآخر، أو كان مايلزمه من المهر بمقدار ما يرثه أو أكثر، أو شبه ذلك، فهل يتوقف على اليمين؟
توقف فيه الشهيد الثاني (قدس سره) أولاً، ثم اختار في آخر كلامه العموم، و بناء على أن علل الشرع من قبيل الحكمة، لا العلة؛ ولكن الانصاف انصراف الاطلاق عن هذه الصور، بل يكون الحلف فيها كاللغو، لأن المفروض أنه من قبيل توضيح الواضح؛ والتعبد بحلف يكون كاللغو، بعيد جداً. و لأقل من أنه خارج عن منصرف النص، فلا دخل لمسألة

١. سلسلة النبايع الفقهية ١٠٦/١٨.

٢. سلسلة النبايع ٢٩٩/١٨.

٣. سلسلة النبايع ٥٥٨/١٩.

٤. سلسلة النبايع ٤٢٠/٣٨ و ٥٩١/١٩.

٥. سلسلة النبايع ٢٠٧/٣٤.

العلة والحكمة، بما نحن فيه.

٢- ان تأخر الحلف لعارض فهل يرث من الآخر؟

إن تأخر الحلف، لعارض من موت أو جنون أو غيره، فهل يرث من الآخر؟ فالظاهر أنه لا يرث، لعدم حصول الشرط؛ ودعوى كمال العقد يردده النص. نعم، لو كان المانع ممّا يرجى زواله، يترقب إلى حصول الشرط وهو الحلف.

٣- لو أجاز ولكن لم يحلف، فهل يلزمه المهر المسمّى في العقد أم لا؟

ذكر في المسالك فيه وجهين: من أن المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين، و المفروض عدمه. ومن أنه مع الإجازة كأنه أقر بالمهر، وإقرار العقلاء على أنفسهم جاز. ولكن أخذ الميراث يتعلق بحق الغير، ولا يجوز عند التهمة بمجرد الإقرار.^١ ثم اختار الوجه الثاني، أي ثبوت المهر.

قلت: لكن ظاهر الرواية خلافه، فإن قوله: فتحلف بالله... ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر؛ يدل على أن كليهما فرع الحلف. وإن شئت قلت: هذه مناقشة أخرى على دلالة الرواية من حيث مخالفتها لقاعدة الإقرار.

٤- حكم المسألة لو كانا كبيرين

النص ورد في تزويج الصغيرين، فلو كانا كبيرين ولكن زوجهما الفضولي فبلغ الخبر إليهما فإجاز أحدهما ثم مات بعد برهة، ثم أجاز الآخر؛ ففي جريان الحكم إليهما نظر؛ قال في المسالك: فيه وجهان: من تساويهما في كون العقد بينهما عقد فضولي... ومن أن في بعض أحكامه ما هو خلاف الأصل، فيقتصر على مورده، وهذا أقوى.^٢

١. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ١٨٠/٧.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ١٨١/٧.

ولازم كلامه، فساد العقد ولو أجاز الآخر بعد موت الأول، كما صرح به في ذيل كلامه. وهذا اعتراف صريح منه (قدس سره) على كون الحكم مخالفاً للقواعد المعروفة في الفقه؛ وأنّ مضمون الحديث تعبد خاص.

٥- لو كان احد الطرفين فضولياً

لو كان العاقد في أحد الطرفين ولياً و الآخر فضولياً، فمات من عقد له الولي قبل بلوغه، ثم بلغ الآخر فاجاز، فهل تجرى فيه الأحكام المذكورة؟ قال في المسالك ما حاصله: أنّ الأقوى ثبوت الحكم فيه أيضاً بطريق أولى، لأنّ الجائز من الطرفين أضعف حكماً من اللازم من أحدهما، فليس هذا من القياس الممنوع. أقول: لمّا كان الحكم على خلاف القاعدة ولا ندري ما هو الملاك في الضعف والقوة هنا، فلا يمكن الركون إلى ما ذكره؛ فاللازم الحكم بالفساد هنا أيضاً.

٦- لو كانا بالغين و زوج احدهما الفضولي

لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي، و الآخر كان أصيلاً، أو كان أحدهما بالغاً و الآخر صغيراً، فأوقع له الولي؛ ففي جريان الحكم فيه وجهان، ذكرهما في المسالك: من خروجه عن مورد النص؛ و من ثبوت الحكم فيه بطريق أولى؛ (انتهى ملخصاً). ولكن الإشكال فيه ظاهر كما ذكرنا. في سابقه، و في الواقع هذا كلّه مشاكل تنشأ عن الحكم المذكور المخالف للقاعدة، والله العالم.

و ممّا ذكرنا. في هذه الفروع يظهر حال بعض الفروع الآتية في التحرير.

المسألة ٢٢: كما يترتب الارث على تقدير الاجازة و الحلف، يترتب الآثار الأخرى المترتبة على الزوجية أيضاً، من المهر، و حرمة الأم و البنت، و حرمتها على أب الزوج و ابنه إن كانت الزوجة هي الباقية، و غير ذلك. فيترتب جميع الآثار على الحلف في الظاهر على الأقوى.

ترتب سائر الآثار على تقدير الاجازة و الحلف

أقول: قلّ من تعرض لهذه المسألة إلا المتأخرون، و هو ترتب سائر آثار الزوجية. ولكن يظهر من كلمات غير واحد من المعاصرين، و صرح به في العروة أيضاً، و لم يخالفه أحد المحشين بل صرح سيدنا الاستاذ، في المستمسك، بقوله: هذا ممّا لا إشكال فيه، لكونه ظاهر الصحيحة المتضمنة لثبوت الزوجية.^١

بل صرح في العروة، في المسألة ٣٠، بان الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الاجازة من غير حاجة إلى الحلف، فلو أجاز و لم يحلف مع كونه متّهما، لا يرث؛ ولكن يترتب سائر الأحكام (انتهى).

و في اصل المسألة و هذه الأحكام، مواقع للنظر:

أولاً: ان جريان هذه الأحكام مبني على كون المسألة موافقة للقواعد، ولكن قد عرفت أن خروج أحد الطرفين عن قابلية كونه طرفاً للعقد بالموت أو الجنون و غيرهما، يجعل الايجاب لغواً لا أثر له في عرف العقلاء؛ فلا يشمل أدلة وجوب الوفاء بالعقد، و لا فرق في ذلك بين القول بالكشف على أنواعه من الحقيقي و الحكمي و الانقلابي و النقل، فإنّ إمكان الكشف شيء، و كونه موافقاً لعرف العقلاء داخلاً في اطلاقات الأدلة، شيء آخر. و حينئذ يمكن أن نقول أن الحكم بالارث (على القول به) تعبد محض، لا يترتب عليه سائر الآثار؛ اللهم إلا أن يقال إن ظاهر الصحيحة أعني قوله: ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥١٢/١٤.

رضاها بالتزويج؛ دليل على حصول الزوجية بالاجازة و ثبوتها بالحلف، فحيثُ تترتب عليه جميع آثارها، فتأمل.

ثانياً: أنَّ ما ذكره في العروة، و وافقه جماعة من المحشين، من كفاية الاجازة بدون الحلف في هذه الأمور، مشكل جداً. لأنَّ ظاهر الصحيحة كون الحلف شرطاً لتحقيق الزوجية، ولو في الظاهر؛ فلا يترتب عليه أثر من الآثار. مضافاً إلى ما عرفت من أنَّ هذا إنما يتم على القول بموافقة الحكم للقواعد، و قد عرفت فساده.

ثالثاً: ان ذكر بنت الزوجة، مخدوش من جهتين: أولاً، أنَّ المفروض موت الزوجة قبل بلوغ الآخر و اجازته، فكيف يكون لها ولد. و ثانياً، من شرائط حرمة البنت - أي الربيبة - هو الدخول بالأم، و هو هنا غير حاصل.

هذا؛ و يمكن الجواب على الأول، بأنَّه يتصور فيما إذا كانا بالغين و كان العقد فضولياً من الجانبين، و كان للزوجة بنت من زوج آخر قبله.

ولكن الإشكال الثاني باق بحاله؛ و لذا قال المحقق الخوئي، أن ذكر البنت من سهو القلم جزماً؛ و يمكن فرض الدخول إذا كان من باب وطى الشبهة، و كان المورد من قبيل الكبيرين، و قلنا بالكشف، فان العقد على هذا المبنى كان صحيحاً عند الوطي المزبور، فالدخول بالأم حاصل.

المسألة ٢٣: الظاهر جريان هذا الحكم في كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه، و بقي من يتوقف زوجيته على إجازته، كما إذا زوّج أحد الصغيرين الولي، و زوّج الآخر الفضولى، فمات الأول قبل بلوغ الثاني و أجازته؛ بل لا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل موت الثاني و أجازته، لكنّ الحلف مبنى على الاحتياط، كالحلف في بعض الصور الآخر.

إذا مات من لزمه العقد من طرفه

أقول: هذه المسألة تبحث عن مسألتين من المسائل السابقة؛ أحدهما، ما إذا كان العقد من جانب أحد الصغيرين أصيلاً، و من الجانب الآخر فضولياً. و الثانية، ما إذا كان كلاهما كبيرين و كان عقدهما فضولياً. و قد حررنا البحث فيهما، و أنّ التعدي عن مورد الصحيحة إلى غيره مشكل جداً. لأنّ الحكم -لو قلنا به- مخالف للقاعدة، لا نقول به إلاّ في مورد النص.

و أمّا قوله (قدس سره) في المتن: لكنّ الحلف مبنى على الاحتياط؛ موقوف على كون الحكم موافقاً للقاعدة، و كون الحلف من باب التعبد، فينعكس الأمر و يقتصر في الحلف على مورد الرواية، و هو عقد الصغيرين بواسطة الفضوليين.

بقي هنا شيء: هل تترتب عدة الوفاة على الزوجة لو كانت هي الباقية؟

كما إذا بلغ الزوج و أجاز في أول شهر رمضان. ثم مات؛ و بلغت الزوجة في أول شهر شوال و أجازت؛ فهل عليها عدة الوفاة أم لا؟ و على تقدير الوجوب، فهل مبدء العدة أول شهر شوال، أو أول رمضان؟

الظاهر، أنّه على القول بكون الحكم موافقاً للقاعدة، تترتب عليه جميع الآثار؛ ومنها العدة. فعلى القول بالنقل، مبدئها أول شهر شوال؛ و على القول بالكشف، أول شهر رمضان.

بل الظاهر أنه على القول بكونه مخالفاً للقاعدة أيضاً، يكون الحكم كذلك؛ لأنّ ظاهر الحديث كون الارث بسبب تحقق الزوجية، وإذا تحققت ترتب عليها جميع آثارها ومنها عدة الوفاة، وهي غير متوقفة على الدخول.

المسألة ٢٤: إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين، كان لازماً من طرف الأصيل؛ فلو كان هي الزوجة، ليس لها أن تتزوج بالغير قبل أن يردّ الآخر العقد و يفسخه؛ و هل يثبت في حقه تحريم المصاهرة قبل اجازة الآخر وردّه؛ فلو كان زوجاً حرم عليه نكاح أم المرأة و بنتها و اختها و الخامسة إن كانت هي الرابعة؟ الأحوط ذلك و إن كان الاقوى خلافه.

إذا كان العقد فضولياً من احد الطرفين فقط

أقول: عصارة الكلام في المسألة، أن إنشاء الأصل يؤثر آثاره بالنسبة إليه، أو هو كالعدم ما لم تلحقه الاجازة من الطرف الآخر؟

في المسألة قولان، بل ثلاثة أقوال:

الأول: هو ترتب جميع آثار إنشاء العقد بالنسبة إلى الأصيل؛ و هو الذي اختاره في كشف اللثام، حيث قال: ولو تولى الفضولى أحد طرفي العقد، و باشر الآخر بنفسه أو وليه أو وكيله، ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة إلى أن يتبين عدم اجازة الآخر، لتامة العقد بالنسبة إليه. فان كان زوجاً حرم عليه الخامسة و الأخت بلا إشكال؛^١ حتى أنه قال في آخر كلامه: إما إذا فسخت، فلا حرمة بلا إشكال في البنت و على إشكال في الأم؛ انتهى.^٢

و اختاره أيضاً المحقق الثاني، في جامع المقاصد، و قال: أن العقد لازم بالنسبة إلى المباشر.^٣

و استظهر ذلك من كلمات شيخنا الأعظم، في المكاسب، كما اختاره من المعاصرين،

١ و ٢. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ١٠٧/٧، (٢٣/٢ ط.ق).

٣. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٥٩/١٢.

المحقق السيد عبد الأعلى السبزواري، في مذهب الأحكام.^١

الثاني: ما اختاره المحقق اليزدي، في العروة، في المسألة ٣٢ من مبحث أولياء العقد؛ وهو عدم ترتب الآثار على إنشاء الأصل مطلقاً إلا في فرض خاص؛ حيث قال في المسألة ٣٢: هل يجري عليه (أي على عقد الأصل) آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر، أو لا؟ قولان: اقواهما، الثاني، إلا مع فرض العلم بحصول الاجازة بعد ذلك الكاشفة عن تحققها من حين العقد. نعم، الأحوط الأول، لكونه في معرض ذلك بمجىء الاجازة؛ انتهى.

وقد أورد عليه بعض الشارحين، بأن الاستثناء إنما يتم على الكشف الحقيقي، لا غيره من أنواع الكشف.

و اختار سيدنا الاستاذ العلامة الخوئي، في مستند العروة، عدم ترتب الآثار مطلقاً؛ و صرح بأنه لو عقد الأصل على ما ينافي عقده الأول، كان فسخاً له، حتى على القول بالكشف الحقيقي؛ لأنّ القائلين بالكشف إنما يقولون به مع بقاء الطرف الاولى على التزامه، وأمّا مع رفع اليد عنه، فلم يعرف منهم قائل به.^٢

الثالث: ما يظهر من تحرير الوسيلة، حيث قال بترتب بعض الآثار مثل عدم التزويج لو كان الأصل هي الزوجة، و عدم ترتب آثار المصاهرة لو كان هو الزوج!

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ اساس الكلام في المسألة هو أنّ كل عقد ينحلّ إلى التزامين، كل واحد منهما مستقل في التأثير، أو هما أمر وحداني، فان تمّ يكون له الأثر بالنسبة إليهما، وإلا فلا أثر له؟ و الانصاف، أنّ الأساس لو كان ذلك، كان الحكم واضحاً جداً؛ لأنّ العقد كما يظهر من معناه اللغوي و العرفي، شدّ شيء بشيء آخر. و في المقام، شدّ التزام بالتزام آخر. و هو الفرق بينه و بين الايقاع، و لا معنى للمعاقبة بين الإنسان و نفسه، أو بينه و بين من لم يلتزم في مقابله بشيء و لم يقبل التزامه.

و العجب من المحقق السبزواري حيث صرح في المذهب، بان كل عقد ينحل في

١. المحقق السبزواري، في مذهب الاحكام ٢٩٤/٢٤.

٢. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٣٤٤/٢.

الواقع إلى شيئين: الأول، التزام كل واحد من الطرفين بما يلتزم به و من هذه الجهة يشبه الايقاع. الثاني، ربط هذه الالتزام بالتزام آخر، وهذا هو العقد؛ فإن تحقق الالتزام الآخر يتمّ الالتزامان و تترتب عليه الآثار من الطرفين، وإن لم يتحقق أصلاً يبطل الالتزام الأول... وإن لم يعلم انه يتحقق أو لا، فالالتزام الأول باق بحاله صورة حتى يتبين الحال. (انتهى).

و ما ذكره قدس سره من عجائب الكلام، و يرد عليه:

أولاً، ان النكاح بمقتضى طبعه أمر مشترك بين اثنين، كالبيع لا معنى لكونه شبيه الايقاع كالطلاق و شبهه؛ فان تمّ من الجانبين ترتب عليه آثاره، وإن لم يتم لم يترتب عليه شيء أبداً. فلأصيل فعل ما يضافه، ما لم تحصل الاجازة. و يكون فعل الضدّ (كالنكاح على من لا يجتمع مع النكاح الأول) سبباً لعدوله عن إنشائه الأول. حتى أن التعبير بالفسخ هنا غير صحيح، لعدم حصول عقد حتى يفسخ، و الصحيح أن يقال إذا أتى بشيء مضاد لإنشائه الأول، تنتفى صحته التاهلية، و من المعلوم أنّ عقد الفضولي لا أثر له ما لم ينضمّ إليه الاجازة. و الحاصل أنّ الالتزام الأول مشروط بالالتزام الثاني، فما لم يحصل، ليس بشيء أصلاً.

و ثانياً، أنه لو كان الالتزام الأول لازماً، لابدّ من ترتيب جميع الآثار عليه، لا خصوص محرمات المصاهرة. فيجب عليه إن كان زوجاً المهر أيضاً. و لا أظنّ أحداً يلتزم بذلك، كما لا يلتزم بأداء الثمن إذا كان الأصيل هو المشتري لأنّه تملك بازاء تملك.

ثالثاً، لا فرق فيما ذكرنا بين القول بالنقل أو الكشف حتى الكشف الحقيقي، (و هو كون الاجازة كاشفة عن وقوع العقد من قبل، وإن لم يعلم به، و لازمه عدم كون الاجازة دخيلة في صحة العقد و جزءاً للمؤثر) فإنّ صحة الاجازة كشافاً، فرع عدم وجود المنافي و عدم عدول الأول من التزامه، (كما عرفت في كلام المحقق الخوئي، قدس سره). هذا مضافاً إلى فساد هذا القول، أي الكشف الحقيقي، كما حققناه في محله. فإنّ الاجازة من الأركان الأصلية للعقد، و قائم مقام الايجاب أو القبول، و كانّ القائلين بالكشف الحقيقي (بمعنى عدم تأثير الاجازة) يرون إنشاء الفضولي مؤثراً و إنشاء المالك الحقيقي غير مؤثر؛ و هذا

من عجائب المعاملات.

و الحاصل أنه لا دليل على وجوب التزام الأصيل بمقتضى آثار إنشائه، ما لم تنضم إليه الإجازة من مالك العقد، فله الرجوع عنه مهما أراد قولاً، أو عملاً بفعل ما ينافيه، كالعقد على ما يحرم عليه على فرض تمامية العقد الأول كالأم والأخت والبنات؛ فالأقوى هو القول الثاني.

إن قلت: البنت لا تحرم عليه إلا على فرض الدخول بالأم، والمفروض عدم تحققه هنا.

قلت: التحريم الأبدي يتوقف على الدخول، ولكن الحرمة الحاصلة من الجمع موجودة على كل حال، فلا يجوز الجمع بين نكاح الأم وبنتها في عقد واحد أو عقدين، وإن لم يدخل باحدهما؛ كما لا يجوز الجمع بين الأختين.

بقي هنا أمور:

الأول، أن القول الأول وإن خالف القواعد، ولكن يمكن الاستدلال أو الاستيناس له بصحيفة أبي عبيدة الحذاء، حيث وقع التصريح فيه بأنه يعزل الميراث حتى يدرك الآخر ويجوز العقد ويحلف أو يرد؛ فهذا دليل على وجوب العمل بمقتضى الالتزام الأول، حتى في مورد الميراث.

ولكن يرد عليه، **أولاً**، قد عرفت مخالفة الحديث لمقتضى القواعد، وأنه لو أفتينا على وفقه فأنما نقول في مورده، ولا نتعدى إلى غيره.

و ثانياً، أنه أمر بمجرّد العزل من باب الاحتياط، لا بتمليك الزوجة للارث، فلا يكون دليلاً على ترتب الآثار؛ اللهم إلا أن يقال إنّ تحريم المحرمات بالمصاهرة أيضاً من باب الاحتياط، ولكن ظاهر كلام القائلين بالقول الأول ترتب الآثار عليه واقعاً، لا من باب الاحتياط.

الثاني، أن القول الثالث، أي التفصيل بين أحكام الزوجة والزوج في المقام، مما

لايساعده أي دليل، فأنه لو قيل بانحلال العقد إلى التزامين مستقلين، فاللازم القول به مطلقا سواء كان من ناحية الزوجة أو الزوج، و لا معنى بأن يقال إن الانحلال من ناحية الزوجة ثابت و من ناحية الزوج غير ثابت.

و لو كان الدليل هو صحيحة الحداء، كان الأمر بالعكس، فأنه حكم فيها بعزل ميراث الزوج للزوجة، لا العكس. و على كل حال لا نعرف وجهاً لهذا التفصيل، لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

نعم يحتمل كون قوله: كان لازماً من طرف الأصيل؛ غلطاً في العبارة، و الصحيح: هل كان لازماً من طرف الأصيل؛ و يؤيده أنه (قدس سره) وافق صاحب العروة في القول الثاني، حتى أنه لم يقبل استثناء العروة كما يظهر بالمراجعة إلى تعليقاته على العروة.

الثالث، لو قلنا بالقول الأول، فإلى متى يصبر الأصيل لو أخرت اجازة الفضولي؟ لاسيما إذا كان التأخير سبباً لتضرره، كان يكون هناك من يخطب الجارية و كان في التأخير آفات، أو كان للبايع الأصيل مشتر آخر يكون التأخير سبباً لتضرره. الحق أنه إنما يجب عليه الصبر (على القول به). ما لم يتضرر؛ وإلا يجوز له الفسخ بمقتضى قاعدة نفى الضرر؛ و كذا إذا خرج عن المتعارف.

الرابع، الظاهر أنه لا فرق في هذا الحكم بين انحصار الفضولي في أحد الطرفين، أو كان كلا الطرفين من قبيل الفضولي، ولكن أجاز أحدهما؛ فأنه يكون من قبيل الأصيل كما هو ظاهر.

المسألة ٢٥: وإن ردّ المعقود له أو المعقود لها، العقد الواقع فضولاً، صار العقد كأنه لم يقع، سواء كان العقد فضولياً من الطرفين و ردّاه معاً، أو ردّه أحدهما؛ بل ولو أجاز أحدهما و ردّ الآخر، أو من طرف واحد و ردّ ذلك الطرف، فتحل المعقود لها على أب المعقود له و ابنه، و تحل بنتها و أمها على المعقود له.

لو ردّ الفضولي بطل العقد

أقول: هذا الفرع من فروع المسألة السابقة، وجعله في العروة، المسألة ٣٣ من مسائل أولياء العقد.

و حاصل الكلام فيه، أنّ ردّ الفضولي - سواء كان من الطرفين أو من طرف واحد - يجعل العقد كأن لم يكن، فلا يترتب عليه شيء؛ فلو قلنا في المسألة السابقة بوجوب التزام الأصيل بلوازم العقد حتى قبل اجازة الآخر، من محرمات المصاهرة و غيرها، فإذا ردّ الآخر، انتفى العقد و جميع آثاره.

و يدل على هذا الحكم أنّه من القضايا التي قياساتها معها، فإن ردّ العقد من الطرفين أو من طرف واحد يوجب انعدام العقد، فإذا انعدم انعدمت آثاره. و قد يستدل له بما مرّ في صدر حديث أبي عبيدة الحذاء،^١ حيث قال: أيّهما أدرك كان له الخيار....، وقوله: فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر....؛ بناءً على كون مفاد هاتين الجملتين نفى جميع الآثار؛ ولكن الانصاف أنّ دلالتها محل تأمل.

هذا؛ ولكن يظهر من بعض عبارات القواعد -على ما حكى عنها- الإشكال في جواز نكاح أم المعقود عليها، ولو بعد الرد، و قد ذكر في توجيهه في كشف اللثام، بأنّه مبني على أنّ الفسخ كاشف عن الفساد من أول العقد، أو رافع من حين الفسخ؛^٢ فعلى الثاني تكون أم الزوجة باقية على وصفها فتحرم؛ و قد صرّح في الجواهر بأنّ احتمال حرمة الأم هنا

١. الوسائل ٥٢٧/١٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

٢. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ١٠٧/٧، (٢٣/٢ ط.ق).

لا يقتضيه أصل ولا قاعدة ولا فتوى، بل يمكن تحصيل الإجماع بل الضرورة بخلافه.
(انتهى).^١

وما ذكره حق لا ريب فيه، لأنّ الفسخ في المعاملات وإن كان من حينه على ما هو التحقيق، ولكن الردّ في المقام ليس في قبيل الفسخ، بل من قبيل نفى جزء العلة التامة، أو نفى الكاشف؛ فلا وجود للمعلول مطلقاً على القول بالنقل والكشف.

بقي هنا شيء:

وهو أنّه قد يورد على كلام القواعد، (احتمال بقاء حرمة أم المعقود عليها، حتى بعد رد النكاح من قبل الفضولي)، مضافاً إلى ما عرفت، بالنقض بنكاح البنت. قال المحقق اليزدي (قدس سره) في العروة، في المسألة ٣٣: أنّه لا فرق بينه (أي بين نكاح الأم) وبين نكاح البنت.

وقد أجاب عن النقض سيدنا الاستاذ المحقق الخوئي (قدس سره)، بأنّ الموجب لحرمة البنت ينحصر في أحد الأمرين: الدخول بالأم، أو الجمع بينهما في الزوجية، على ما اختاره المشهور، - وإن لم نرتضه - ولا شيء من هذين العنوانين متحقق في المقام؛ أمّا الدخول فهو منفي، والجمع غير حاصل، (هذا ملخص كلامه).^٢

وهو حسن، ولكن العجب منه قدس سره من عدم ارتضائه بحرمة الجمع بين نكاح الأم والبنت، فأنّه بمجرد الجمع يصح عقد البنت و يبطل عقد الأم، لأنّها داخلة في قوله تعالى: ﴿... وأمهات نسائكم...﴾، اللهم إلا أن يقال نظره إلى صحة الجمع آنأ ما، ثم بطلان عقد الأم؛ ولعل صحة الجمع آنأ ما أيضاً خلاف ما هو مسلم بين المسلمين. والأحسن، النقض بمحرّمات المصاهرة من ناحية الأب والابن بالنسبة إلى المعقود لها، فتدبر جيداً.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢١٨.

٢. السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٢/٣٤٩.

المسألة ٢٦: أن زوج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها، و تزوجت هي برجل آخر، صح الثاني و لزم و لم يبق محل لاجازة الأول؛ و كذا لو زوج الفضولي رجلاً بامرأة من دون اطلاعه و زوج هو بأمرها أو بنتها ثم علم.

تزويج الفضولي يبطل بتزويج الأصل

أقول: هذه المسألة أيضاً من فروع المسألة ٣٤، و حاصله بتفصيل متنا، أن ردّ عقد الفضولي على أقسام: تارة، يرده لفظاً؛ و أخرى، عملاً بفعل المنافي مع علمه بعقد الفضولي؛ فان معناه صرف النظر عن الفضولي. لأنّ فعل أحد الضدين مع العلم بالآخر، معناه عدم إرادة الآخر. و ثالثة، باعدام موضوعه، بأن أتى بالضد من دون اطلاعه على عقد الفضولي؛ كالامثلة التي ذكرها في متن التحرير. و كل ذلك سبب لنفي عقد الفضولي، و هو من القضايا التي قياساتها معها.

و لافرق في ذلك بين القول بالكشف على أقسامه، و القول بالنقل. أمّا في فرض النقل فواضح لعدم تمامية العقد السابق، فيصح العقد الثاني؛ و أمّا على الكشف بأنواعه فقد عرفت أن الكشف إنّما يصح إذا لم يكن هناك ردّ أو ما يكون كالردّ من إبطال المحل فتأمل.

المسألة ٢٧: لو زوج فضوليّان امرأةً، كل منهما برجل، كانت بالخيار في اجازة أيّهما شأنت؛ وإن شأنت ردّتهما، سواء تقارن العقدان أو تقدم أحدهما على الآخر. وكذلك الحال فيما إذا زوج أحد الفضوليين رجلاً بامرأة والآخر بأمها أو بنتها أو اختها، فإنّ له اجازة أيّهما شاء.

لو زوج فضوليّان امرأةً كل منهما برجل

أقول: المسألة من الواضحات بحسب القواعد ولذا قلّ من تعرض لها؛ وحاصلها أنّه إذا كان هناك عقدان فضوليّان على مورد واحد، أو على موردين متضادين، كالعقد على الأمّ والبنت، فلا يجوز لمالك العقد اجازة كليهما لعدم قابلية المحل، فلا يكون زوجان لامرأة واحدة في زمن واحد؛ وكذا لا يجوز الجمع بين الأمّ والبنت (وما شابههما). نعم، يجوز له اجازة أحدهما سواء كان هو المتقدّم أو المتأخّر أو أحد المتقارنين؛ لأن مجرد عقد الفضولي لا يكون مانعاً لاجازة الآخر، بل صاحبه بالخيار بينهما، بل بين اجازة أحدهما أو ردّ الجميع.

وكذلك الحال إذا كان العقد أكثر من اثنين.

ويمكن الاستدلال له ببعض الاخبار الواردة في أبواب عقد النكاح، مثل ما رواه ابن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة والبنت صغيرة...

(و حاصلها أنّ كل واحد من الأخوين، عقد الصغيرة لابنه، ثم كبرت البنت وقيل لها أي الزوجين أحب إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر). ولكن يظهر من ذيلها أنّ العقد الثاني لم يكن فضولياً، بل كان بعد بلوغها؛ فالرواية خارجة عن محل الكلام، فدلالتها قاصرة وإن كان سندها قويّاً. والأمر سهل بعد وضوح الحكم.

(وإلى هنا تنتهي أحكام الفضولي في النكاح).

المسألة ٢٨: لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجهما كل منهما برجل، فإن سبق أحدهما، صحّ و لغى الآخر. وإن تقارنا، بطلا معاً. وإن لم يعلم الحال؛ فإن علم تاريخ أحدهما، حكم بصحته دون الآخر؛ وإن جهل تاريخهما، فإن احتمل تقارنهما، حكم ببطلانها في حق كل من الزوجة و الزوجين؛ وإن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة احد العقدين و تكون المرأة زوجة لاحد الرجلين، و أجنبية عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما، و لا للغير أن يتزوج بها لكونها ذات بعل قطعاً.

و أمّا حالها بالنسبة إلى الزوجين، و حالهما بالنسبة إليها، فالأولى أن يطلقها و يجدد النكاح عليها أحدهما برضاها.

و إن تعاسرا و كان في التوقف إلى أن يظهر الحال عسر و حرج على الزوجة، أو لا يرجى ظهور، فالمتجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه.

لو زوج الوكيلان المرأة الموكلة برجلين

أقول: الكلام هنا في عقد الوكيلين، و لا ربط لها بمسألة الفضولي؛ و ليعلم أنه في المسألة صوراً خمسة لابدّ من بيان حكم كل واحدة منها:

١- حكم المسألة اذا كانا معلومي التاريخ

إذا كانا معلومي التاريخ، و كان أحدهما سابقاً على الآخر؛ كما إذا علم أنّ الوكيل الأول أوقع يوم الجمعة و الثاني يوم السبت؛ فالمشهور بين الأصحاب صحة الأول منهما. و به قال الشافعي و أبو حنيفة و أحمد و الحسن البصري و جماعة أخرى منهم؛ (على ما حكاه في التذكرة).^١

ولكن عن بعض استثناء صورة واحدة، و هو ما لو دخل بها الثاني، فإن المحكّي عن

١. العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٥٩٧/٢ ط.ق.

المبسوط أنَّ فيه خلافاً، فقد روى أصحابنا أنه إن كان دخل بها الثاني، كان العقد له.^١
وهو المحكى عن مالك وهو قول عمر أيضاً، قال: إذا انكح الوليان فالأول أحق ما لم
يدخل بها الثاني؛ (على ما حكاه في التذكرة). ولا ينبغي الشك في أنَّ الأول أقوى،
لموافقته للقاعدة المسلّمة وهو أنه إذا وقع العقد جامعاً للشرايط من قبل الوكيل، صح
النكاح، ومعها لا يبقى مجال لعقد آخر، والعقد الثاني وقع على امرأة ذات بعل.
واستدل له أيضاً بما رواه محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام
في امرأة انكحها أخوها رجلاً، ثم أنكحها أمها بعد ذلك رجلاً... فدخل بها. فحبلت
فاحتكما فيها فاقام الأول الشهود، فالحقها بالأول، وجعل لها الصداقين... الحديث.^٢
بناء على أنَّ الأخ والأم كانا وكيلين بشهادة عدم ذكر اجازة الفضولي فيها، وسند
الحديث صحيح.

ومن طرق العامة، ما عن النبي صلى الله عليه وآله: إذا انكح الوليان فالأول أحق.^٣
وقد استدل للثاني بما رواه وليد، بياع الاسقاط، قال: سئل الصادق عليه السلام، وأنا عنده،
عن جارية كان لها أخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، وزوّجها الأصغر بأرض أخرى. قال:
الأول بها أولى، إلّا أن يكون الآخر قد دخل بها، فهي امرأته ونكاحه جازي.^٤
ويرد عليه، أولاً من ناحية ضعف السند؛ لأنّ الوليد مجهول الحال. وثانياً، من ناحية
الدلالة، فإنّه من المحتمل قوياً أن يكون المورد من قبيل الفضولي، وتقديم عقد الأكبر في
مقام الاجازة من باب الاستحباب، وأنّه بمنزلة الأب؛ كما في الرواية. وأمّا صحة العقد بعد
الدخول بها، من باب تحقق الاجازة فيه، دون غيره.
واستدل بعض العامة للقول الثاني بقول عمر (فيما عرفت) ولا حجة فيه؛ والأمر
سهل. والله العالم.

١. الشيخ الطوسي، في المبسوط ١٨٢/٤.

٢. الوسائل ٢١١/٤، الحديث ٢، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

٣. العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٥٩٧/٢ ط.ق.

٤. الوسائل ٢١١/١٤، الحديث ٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

٢- صورة تقارن العقد

إذا تقارن العقدان، فالمعروف أيضاً بطلان كليهما. والدليل عليه واضح، فإن صحة كليهما غير ممكن على المفروض، لتضادهما أو لعدم قابلية المحل لهما. (الأول في طرف الزوج، والثانية في الزوجة) والترجيح بلا مرجح، فاسد. فلا يبقى إلا بطلان كليهما؛ وهو مقتضى الأصل. وليس المقام من مقامات الرجوع إلى القرعة، لا لأنه ليس لها واقع مجهول يستكشف بالقرعة، لما ذكرنا في محله من عدم اعتبار ذلك؛ بل لأن القرعة إنما هي في الأمور المشككة وليس هنا محل إشكال بعد اقتضاء القواعد، الفساد.

توضيح ذلك: أن القرعة - كما يظهر من موارد اجرائها - الواردة في كتاب الله وروايات المعصومين عليه السلام، على قسمين:

تارة، تجري لكشف الواقع المجهول، وقد وقع التصريح في رواياتها أنه: ما من قوم فوضوا أمرهم إلى الله، ثم أقرعوا إلا أخرج لهم الاصب؛ ومعناه أنها طريق إلى الواقع المجهول إذا كان هناك واقع مجهول. مثل القرعة لكشف الغنم الموطوءة في قطع غنم؛ أو كشف صاحب الولد إذا اشتبه ولد الشبهة بين أناس! والزوج الواقعي فيما يأتي في ما نحن فيه.

و أخرى، تجري لمجرد حسم النزاع و قطع الخلاف؛ كما ورد في الأحاديث أنه صلى الله عليه وآله كان إذا أراد السفر، أقرع بين نسائه و من وقعت عليها القرعة كانت معه صلى الله عليه وآله. أو إجراء القرعة في من أسلم عن خمس زوجات. أو القرعة بين الغنائم عند تقسيمها. أو القرعة بين الورثة أو الشركاء عند إرادة تقسيم المال المشاع. وأشباه ذلك.

و الظاهر أنها في الشرع تجري في الأمرين، وإن كان عند العقلاء لا تكون إلا لحسم النزاع. ولكن رواياتنا تؤكد على أنها طريق إلى الواقع المجهول بعناية الله و منه؛ فيكشف الواقع المجهول.

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أن محل الكلام - وهو فرض معلومى التاريخ مع تقارن عقد الوكيلين - ليس له واقع مجهول؛ لأن نسبة العقدين إليها سواء. ولكن قد عرفت أن قاعدة القرعة لا تكون قاصرة من هذه الجهة، كما توهمه بعض من عاصرناه. إنما الإشكال في أن

المقام ليس من مجاريها، لأنّها تجري في كل مورد لا يمكن حل المشكلة، لا بالقواعد و الأصول اللفظية، و لا بالأصول العملية؛ و في المقام تقتضى القاعدة و الأصل فسادها.

٣- إذا كان أحدهما معلوم التاريخ

إذا كان أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهوله، كما إذا علم أنّ الوكيل الأول إنشأ العقد في يوم الجمعة، و لم يعلم أنّ الثاني إنشأه في يوم الخميس أو السبت؛ و مقتضى القاعدة فيها الحكم بصحة معلوم التاريخ. لأن أصالة عدم وقوع الآخر قبله جارية، و لا يعارضها الأصل في معلوم التاريخ لعدم جريان الأصل فيه.

إن قلت: إنّ هذا الأصل مثبت من جهتين: **أولاً**، أنّ أصالة عدم وقوع العقد الآخر قبل معلوم التاريخ لا يثبت وقوعه بعده. و **ثانياً**، أنّ هذا الأصل لا يثبت وقوع معلوم التاريخ على امرأة غير ذات بعل، أى مقتداً به.

قلنا: أمّا الأول، فمندفع بأننا لا نحتاج إلى إثبات وقوع المجهول بعد معلوم التاريخ، بل اللازم عدم وقوعه قبله، و هو يثبت بأصالة العدم. و أمّا الثاني، فلأنّ المقام من قبيل احراز حال الموضوع بالأصل ثم إجراء حكم عليه، كأصالة الطهارة في الماء ثم التوضى به.

٤- إذا كانا مجهولى التاريخ ولكن يحتمل التقارن كما يحتمل التقدم و

التأخر

الحكم فيه كالحكم في الصورة الثانية. لأنّ احتمال تقارنهما سبب للحكم بفسادهما، لا لأنّ أصالة عدم كل منهما قبل الآخر تثبت التقارن (لأنّه من الأصل المثبت قطعاً)، بل لأنّ الشك في الصحة كاف في إجراء أصالة الفساد، و أصالة عدم تحقق علاقة الزوجية مطلقاً؛ ولكن هذا فرض نادر جداً لبعد التقارن التام.

٥- إذا كانا مجهولى التاريخ و علم عدم التقارن

بقي الصورة الخامسة التي هي معركة الآراء أو الاحتمالات؛ فقد ذكر الشهيد الثاني فيه احتمالات:

- الأولى**، فسخ الحاكم، لعدم إمكان الترجيح.
- الثانية**، إجبارها على الطلاق تخلصاً من الشبهة، ولا يقدر الإجماع لأنّه بحق.
- الثالثة**، الفرعة، لأنّها لكل أمر مشكل؛ وهو أضعفها.^١
- وقال في التذكرة: إذا سبق واحد معين ثم اشتبه وأشكل الأمر؛ وقف الحال إلى أن يظهر ويتبين، ولا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لأجنبي أن يزوجه قبل أن يطلقها أو يموتاً أو يطلق أحدهما ويموت الثاني؛ وبه قال الشافعي.
- وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد، يفسخ الحاكم النكاحين معاً ثم تزوج من شئت منهما أو من غيرهما.
- وعن أحمد رواية أخرى أنّه يقرع بينهما، فمن وقعت له الفرعة، أمر الآخر بالطلاق، ثم يجدد القارع النكاح إن اختارت، ولا بأس به.^٢
- وأضاف في العروة وجهاً آخر وهو خيار الفسخ للزوجة وقال في المستمسك: لم أقف عاجلاً على قائل به.^٣
- فحصل أنّ هناك أقوالاً أو وجوهاً:
- ١- التوقف والاحتياط باجتنباب الزوجة والزوج إلى أن يظهر الحال أو يموت الزوجان أو يطلقا أو يطلق أحدهما ثم جدد النكاح بالآخر، وهو قول الشافعي وحكي عن المبسوط والتحرير.
 - ٢- فسخ الحاكم النكاحين، وقد اختاره العلامة في القواعد (على ما في المستمسك)، وبه قال معظم أئمة العامة، أبو حنيفة ومالك وأحمد.
 - ٣- فسخ الزوجة، وقد عرفت عدم الوقوف على قائل به.
 - ٤- إجبار الزوجين على الطلاق، وذكره احتمالاً في المسالك.
 - ٥- تعيين الزوج بالفرعة، واختاره في العروة وفي تحرير الوسيلة.

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ١٩٤/٧.

٢. العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٥٩٧/٢ ط.ق.

٣. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥٢٢/١٤.

٦- يقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة يؤمر الآخر بالطلاق ثم يجدد هو النكاح، وهو رواية أخرى عن أحمد، ونفى عنه البأس في التذكرة فيما عرفت. إذا عرفت ذلك، فاعلم؛

إنَّ **الوجه الأول** هو مقتضى القواعد، فإن المقام من قبيل العلم الإجمالي في الشبهة المحصورة و مقتضاه الاحتياط التام باجتنابها عنهما وعن غيرهما، واجتنابهما عنها فقط.

ولكن بقائها على تلك الحالة عسر و حرج شديد و ضرر عليها غالباً؛ فإنَّ اللازم استيذانها مثلاً للخروج أو السفر، عنهما، وأمثال ذلك، مع كونها بلا زوج عملاً. بل قد يكون الحرج على الزوجين أيضاً لو قلنا بوجوب نصف المهر على كل منهما. وكذلك النفقة، لأنَّ الحق مشترك بينهما.

إن قلت: أولاً، وجوب النفقة فرع التمكين، وهنا غير حاصل. و ثانياً، يكون المقام مثل واجدي المني في الثوب المشترك، حيث ينفي كل واحد وجوب الغسل عليه، فهنا ينفي كل واحد، الزوجية عن نفسه، فلا يلتزم بلوازمه.

قلنا: عدم التمكين لمانع شرعي الهي، لا يمنع عن وجوب الانفاق، كما في زمان العادة و النفاس؛ وهنا كذلك، فإنَّ الشارع منعه من ذلك. وما ذكره في مسألة واجدي المني في الثوب المشترك، إنما هو في حق الله، ولكن هنا من حق الناس، ولا يبعد وجوب التدارك بالتشريك، كما إذا علم زيد و عمرو أن أحدهما اتلف مال فلان، (مثلاً كلاهما ألقى حجراً فأصاب واحد منهما إنساناً أو حيواناً)، فإنَّ التدارك بما ذكرنا غير بعيد.

أضف إلى ذلك كله، من البعيد في حكمة الشرع جعل المرأة متحيّرة إلى آخر عمرها؛ و لو فرض عدم حصول حرج عليها. فهذا القول ضعيف جداً.

و أمّا **الوجه الثاني** و هو فسخ الحاكم، فقد يقال أنَّه لدفع الضرر و الحرج. كيف و هو منصوب للدفاع عن المظلومين و اغاثة الملهوفين، فلا بدَّ له من نجات المرأة المظلومة هنا.

إن قلت: إنَّ الضرر لم يحصل من حكم الشرع بالزوجية، بل حصل من حكم العقل

بوجوب الاحتياط عند الجهل بالتاريخ، فالمقام خارج عن مصب أدلة لاضرر. **قلنا:** الضرر وإن كان حاصلًا من حكم العقل، ولكن منشأه حكم الشرع، فلو رفع الشارع حكمه وأجاز للحاكم الفسخ أو الطلاق، لم يبق موضوع لحكم العقل. فالضرر بهذا المعنى مستند إلى حكم الشرع في هذا الفرض. ولكن هذا القول إنما يتم، لو لم يكن لحل المشكلة طريق أسهل وأقرب من ذلك، و ستعرف الحال فيه.

أما الوجه الثالث وهو فسخ الزوجة، يدل عليه أيضاً عموم لاضرر، بناء على أن لاضرر كما ينفي الحكم الضرري، يثبت ما، لولاه لحصل الضرر؛ (كما في مورد قلع شجرة سمرة، لدفع ضرره، بل و إيجاب الاستيذان عليه). مضافاً إلى إمكان القول بأن لزوم عقد النكاح هنا مرتفع، وهذا من قبيل نفى الحكم، و لازمه جواز الفسخ. هذا، ولكن قبول هذا القول فرع عدم وجود طريق أسهل وأقرب. **أما الوجه الرابع** وهو إجبار الزوجين على الطلاق، فهو أيضاً يرجع إلى قاعدة لاضرر، فإن إجبارهما طريق لدفع الضرر عن الزوجة.

و فيه، أن الركن الركين في العقود و الايقاعات هو صدورهما عن طيب النفس، و بدونه لا يصدق العقد و لا الايقاع واقعاً، و لا يكون إلا لقلقة اللسان. فالإجبار وإن كان بحق، مناف لمفهوم العقد و الايقاع، فلا اعتبار بهذا الطلاق، بل اللازم الرجوع إلى الحاكم الذي هو ولي الممتنع؛ و لذا لا يجبر المالك في موارد الاحتكار على البيع، بل يبيع عنه الحاكم الشرعي أو من هو من قبله، و كذا الحال في اجراء الطلاق بيد الحاكم، إذا جعلها الزوج معلقة.

و منه يظهر حال الوجه السادس، فإن فيه الإجبار أيضاً وإن كان بعد القرعة. **أما الوجه الخامس** أي تعيين الزوج بالقرعة، فهو مقتضي عمومات القرعة، لأنّها لكل أمر مشتبه أو مشكل، وكلا العنوانين صادقان في المقام. ولكن يرد عليه **أولاً**، ما ذكره في جامع المقاصد، من أن القرعة لا مجال لها في الأمور التي هي مناط الاحتياط التام، و هي الأنكحة التي منها الولد. و **ثانياً:** أنّها تجرى فيما إذا لم يوجد طريق آخر، و الطريق هنا

موجود، وهو الرجوع إلى فسخ الحاكم المنصوب لذلك، أو فسخ الزوجة بحكم قاعدة لاضرر، ولا أقل من الشك في شمول عمومات القرعة للمقام. ولعل الأولى من الجميع، هو الوجه الثاني، أي إجراء الطلاق من الحاكم الشرعي بعد امتناع الزوجين منه، وكون الحاكم ولياً للممتنع لأخذ الحق منه، وولياً للمظلوم بدفعه إليه؛ وإن كان الاحوط انضمام فسخ الزوجة إليه، بل و إجبارهما بالطلاق أيضاً.

المسألة ٢٩: لو ادعى احد الزوجين سبق عقده، فإن صدّقه الآخر، وكذا الزوجة، أو صدّقه أحدهما وقال الآخر: لا أدري؛ فالزوجة لمدعى السابق. وإن قال كلاهما: لا أدري؛ فوجوب تمكين الزوجة من المدعى بل جوازه محل تأمل، إلا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد، واحتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق.

وإن صدّقه الآخر، ولكن كذّبه الزوجة، كانت الدعوى بين الزوجة وكلا الزوجين، فالزوج الأول يدعى زوجيتها وصحة عقده، وهي تنكر زوجيته وتدعى فساد عقده؛ وتنعكس الدعوى بينها وبين الزوج الثاني، حيث إنّه يدعى فساد عقده، وهي تدعى صحته؛ ففي الدعوى الأولى تكون هي المدعية والزوج هو المنكر، وفي الثانية بالعكس؛ فإن أقام البيّنة على فساد الأول المستلزم لصحة الثاني، حكم لها بزواجيتها للثاني دون الأول.

وإن أقام الزوج الثاني بيّنة على فساد عقده، يحكم بعدم زوجيتها له وثبوتها للأول. وإن لم تكن بيّنة، يتوجه الحلف إلى الزوج الأول في الدعوى الاولى وإلى الزوجة في الدعوى الثانية. فإن حلف الزوج الأول ونكلت الزوجة، تثبت زوجيتها للأول. وإن كان العكس بأن حلفت هي، دونه، حكم بزواجيتها للثاني. وإن حلفا معاً فالمرجع هي القرعة. هذا إذا كان مصب الدعوى صحة العقد وفساده، لا السابق وعدمه، أو السابق واللاحق، أو الزوجية وعدمها، وبالجمله الميزان في تشخيص المدعى والمنكر غالباً مصب الدعوى.

وإن ادعى كل من الزوجين سبق عقده، فإن قالت الزوجة: لا أدري؛ تكون الدعوى بين الزوجين، فإن أقام أحدهما بيّنة دون الآخر، حكم له، وكانت الزوجة له. وإن أقام كلّ منهما بيّنة، تعارضت البيّنات، فيرجع إلى القرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه. وإن لم تكن بيّنة، يتوجه الحلف إليهما، فإن حلف أحدهما حكم له، وإن حلفا أو نكلا، يرجع إلى القرعة. وإن صدّقت المرأة أحدهما، كان أحد طرفي الدعوى من لم تصدّقه الزوجة، والطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البيّنة من أحد الطرفين أو من كليهما، الحكم كما مرّ. وأمّا مع عدمها وانتهاء الأمر إلى الحلف، فإن حلف من لم تصدّقه الزوجة،

يحكم له على كل من الزوجة و الزوج الآخر. و أما مع حلف من صدقته، فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لابد من حلفها أيضاً.

في ادعاء كل من الزوجين سبق عقده

أقول: هذه المسألة من فروع مسألة الوليين أو وكيلين؛ ولعل أول من تعرض بها هو الشيخ في المبسوط،^١ ثم ذكرها العلامة في التذكرة،^٢ والفاضل الهندي في كشف اللثام،^٣ و المحقق الكركي في جامع المقاصد،^٤ وغيرهم؛ ولكنهم إنما تعرضوا لصورة دعوى كل من الزوجين سبق عقده، و ليعلم أنّ هذه المسألة ناظرة إلى مقام الاثبات بينما كانت المسألة السابقة ناظرة إلى مقام الثبوت، و المدرك الوحيد في المسألة هو القواعد المقررة في أبواب الدعاوي و إلا لم يرد في نفس المسألة نص. ولها شقوق كثيرة غامضة، و حاصلها بيان واضح ان للمسألة صورتين:

الصورة الأولى: أحد الزوجين يدعى سبق عقده

ولها أربع حالات:

١- الزوج الأول يدعى السبق، و الزوج الثاني و كذا الزوجة يصدقه؛ و من الواضح أنّه حينئذ تثبت الزوجية بينهما و بين الزوج الأول، لانحصار الحق فيهما (في الزوج و الزوجة)، و اعترافها به، و عدم وجود معارض له و هو الزوج الثاني إذا خالف. و قد اعترض على هذا الدليل الراجع إلى قاعدة الاقرار، في المستمسك، بأنّ أحكام الزوجية قد تكون بضرر وارثهما فالأقرار يكون على غيرهما لا على أنفسهما فقط، و العموم لا

١. الشيخ الطوسي، في المبسوط ١٨٢/٤.

٢. العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٥٩٧/٢ ط.ق.

٣. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٢٥/٢، ط.ق.

٤. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٨٢/١٢.

يثبت ذلك، ثم قال: العمدة في الحكم المذكور، الإجماع المعتقد بالسيرة القطعية^١. ولكن الانصاف، أن الإقرار إذا كان أولاً وبالذات يوجب تكليفاً على المقرّ ويكون بضرره، كان جائزاً؛ ولا ينظر إلى بعض اللوازم الحاصلة منه في المراحل التالية؛ وإلاّ أشكل الأمر في جلّ الأقارير كالأقرار بالهبة، أو تمليك ماله للغير، أو شبه ذلك، وفي جميع موارد الزوجية، فإنها لا تنفك عن بعض اللوازم على غيره.

٢- إذا صدّقه أحدهما (من الزوج الثاني أو الزوجة)، وقال الآخر: لا أدري؛ فالحكم فيه كما في الصورة السابقة؛ وذلك أنّه إن صدّقه الزوج الثاني (وقالت الزوجة: لا أدري)، فالزوجة له؛ لأنّ المفروض تحقق النكاح على زوجة لا مانع لها، وكان الأمر بيد الوكيل. وإن صدّقته الزوجة، وقال الثاني: لا أدري؛ لانحصار الحق فيهما بدون معارض.

٣- إذا قال كلاهما: لا أدري؛ (أي الزوج الثاني و الزوجة)، فقد ذكر في المتن أنّ وجوب تمكين الزوجة من المدعى، بل جوازه، محل تأملٍ إلّا إذا رجع عدم دراية الرجل، إلى الغفلة حين إجراء العقد، واحتتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق؛ والظاهر أنّه ناظر إلى إجراء أصالة الصحة في الذي يدعى السبق، وعدم إجراءاته في حق من يقول: لا أدري؛ لقوله عليه السلام في قاعدة الفراغ، هو حين يتوضأ أذكر؛ وهذا التعليل إنّما يجري إذا لم يكن غافلاً؛ أمّا إذا كان ذاكرةً، فأصالة الصحة جارية من الجانبين، فتتساقطان.

٤- إذا صدّقه الزوج الآخر، وكذّبه الزوجة، ومعناه أنّ الزوج الآخر موافق لدعوى الزوج الأول بسبق عقده، ولكن الزوجة لاتوافقه، بل تدعى فساد العقد الأول وصحة العقد الثاني. كانت الدعوى بين كلا الزوجين و الزوجة، و تنحل إلى دعويين:

أحدهما: بين الزوج الأول و الزوجة، فهو يدعى صحة عقده و هي تدعي فساده؛ و حيث أنّ قول المدعى للصحة، موافق للأصل أي أصالة الصحة، فهو منكر؛ وقول المدعى للفساد، مخالف للأصل، فهي مدّعية.

ثانيهما: بين الزوج الثاني و الزوجة، و هو يدعى فساد العقد الثاني و هي تدعي صحته؛

١. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ٥٢٣/١٤.

فالمرأة منكرة و الرجل مدعى، فاللازم الرجوع إلى أحكام المدعى و المنكر من أن البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر. ففي الدعوى الاولى، إن أقامت الزوجة البيّنة على فساد العقد يحكم بفساده؛ و لازمه صحة العقد الثاني؛ (لصدوره عن أهله و وقوعه في محله).

و هكذا لو أقام الزوج الثاني بيّنة على فساد العقد الثاني، حكم به؛ و لازمه وقوع الأول صحيحاً.

و إذا لم تكن هناك بيّنة، فاللازم في الصورة الاولى، حلف الزوج الأول بصحة عقده؛ و في الدعوى الثانية، حلف الزوجة بصحة العقد الثاني؛ و حينئذ أمّا يحلف كلاهما أو أحدهما دون الآخر. فهنا صور ثلاث:

أولها: يحلف الزوج الأول على صحة عقده، و لا يحلف المرأة، فيحكم بصحة العقد الأول بمقتضى القاعدة المذكورة.

ثانيها: تحلف الزوجة بصحة العقد الثاني، و لا يحلف الزوج الأول، فيحكم بصحة العقد الثاني.

ثالثها: يحلفان جميعاً، فيحكم بصحة العقدين ظاهراً، فتكون المسألة مصداقاً للمسألة السابقة، فالقائلون بالقرعة هناك يقولون بها هنا، و من قال بفسخ الحاكم أو طلاقه، يقول به هنا.

كل ذلك للقواعد المعروفة في أبواب الدعاوي.

هذا كله بناء على معرفة المدعى من المنكر بمصب الدعوى، (و مصب الدعوى هنا صحة العقد و فساده)، فمن كان قوله في مصبّ الدعوى موافقاً للأصل فهو منكر، و من كان مخالفاً فهو مدع.

توضيح ذلك، أنه وقع الكلام، في محله من كتاب القضاء، في تعريف المدعي و المنكر حتى يكون على الأول البيّنة، و على الثاني اليمين، على أقوال:

١- من كان قوله موافقاً للأصل.

٢- من كان قوله موافقاً للظاهر.

٣- من لو تَرَكَ تُرِكَ.

٤- من يدعى أمراً خفياً.

٥- المراد منه معناه العرفي، وهو من يدعي شيئاً على غيره و يكون ملزماً بإثباته عند العقلاء. (كأن يدعى شيئاً من مال أو يدعي وفاء دين أو أداء دين).

و لاشك أن الخامس غالباً ينطبق على الثلاثة الأولى، ولو فرض عدم انطباقه عليها، فالحق هو الخامس؛ لعدم وجود الحقيقة الشرعية فيه، فلا بدّ من الرجوع إلى العرف العام في معناه بعد ورود هذا العنوان في روايات مستفيضة.

ثم هنا كلاماً آخر، وهو أن المدار في معرفة المدعي والمنكر، هو طرح الدعوى أو مصب الدعوى؛ والمراد بطرح الدعوى، هو عنوانه؛ والمراد بالمصّب، هو نتيجة الدعوى و مآله؛ ففي ما نحن فيه إذا كان مآل الدعوى إلى صحة العقد و فساده، كان المدعى للصحة منكراً، و المدعى للفساد مدعياً. أمّا إذا كان النظر إلى طرح الدعوى، فقال الأول: العقد السابق كان عقدي؛ و قال الثاني: بل عقدك كان العقد اللاحق؛ فكل منهما مدع لوقوع أمر مناف للأصل، فإن السبق و اللحق كلاهما أمران حادثان مسبوقان بالعدم.

و أمّا قوله: الميزان في تشخيص المدعى والمنكر غالباً مصب الدعوى؛ يمكن أن يكون إشارة إلى أنه لو كان بينهما مثلاً شرط في عقد خارج لازم، أنّ زيداً لو سبق في عقده على عمرو، كان عليه كذا وكذا؛ فكانت الدعوى في السبق و اللحق. ولكن هذا أمر نادر جداً؛ فتأمل.

الصورة الثانية: إن ادعى كل من الزوجين سبق عقده

و هذا هو الذي يبحث فيه في كلمات القوم، ولها حالتان:

الأولى، أن تكون الزوجة غير مدعية بل تقول: لا أدري أيّهما كان سابقاً؛

الثانية، أن تكون مدعية و موافقة لأحدهما.

أمّا الأولى، فالحكم فيها واضح لأنّ الدعوى فيها بين الزوجين فقط، و كل منها مدع من جهة و منكر من جهة أخرى؛ فلو أقام أحدهما البيّنة على سبقه، حكم له فتكون

الزوجة له دون غيره؛ ولو أقاما البيّنة على مدعاهما، تعارض و رجع الأمر إلى المسألة السابقة أمّا القرعة أو طلاق الحاكم أو غير ذلك. لأنّ المفروض أنّ العقد صدر من الوكيلين أو الوليين غير متقارنين، فأحدهما صحيح بالعلم الإجمالي، ولا بدّ من تعيينه باحد الوجوه الماضية.

وإن لم يقيما بيّنة، فالأمر يعود إلى الحلف، فإنّما يحلف أحدهما فقط، يحكم له؛ وإن حلفا أو نكلا معاً، يرجع إلى القرعة؛ للعلم الإجمالي الذي مرّ ذكره.

هذا كله إذا لم تشترك المرأة في الدعوى، فإن اشتركت فيها و صدقت أحد الزوجين (و هي الحالة الثانية)، كانت الدعوى بين أحد الزوجين، والزوج الآخر مع الزوجة المصدقة له؛ والحكم فيها أيضاً واضح لأنّ كل واحد من الأطراف هنا مدع ومنكر، مدع لزوجيته و منكر لزوجية الآخر، فإن أقام واحد من هؤلاء بيّنة دون غيره، كفت في ختم الدعوى كما هو ظاهر؛ وإن اقيمت من الطرفين، يرجع إلى القرعة أو طلاق الحاكم أو شبيهه، على اختلاف المباني في المسألة السابقة.

وإن انتهى الأمر إلى الحلف، لعدم إقامة البيّنة، فإن حلف الزوج الذي لم تصدقه الزوجة، دون الطرف المقابل، حكم له، فالزوجة زوجته؛ ولا حقّ للآخر فيها.

وإن حلف الزوج الآخر الذي صدقته الزوجة، فهل هو كاف في رفع دعوى الزوج الأول عن كليهما، أو يجب عليها أيضاً الحلف؟ الذي اختار في المتن، وجوب الحلف عليهما؛ ولكن لقائل أن يقول، إذا حلف الزوج و ثبت سبق عقده وكانت الزوجة له، لم يبق محل للحلف الثاني. و بعبارة أخرى، الملازمة بين الدعويين توجب كفاية الحلف في أحدهما عن الآخر، فإنّه لا معنى لسقوط الدعوى عن الزوج و بقائها على الزوجة. وإن شئت قلت: الزوجية امر بسيط وإن كانت قائمة باثنين، فإذا ثبتت بسبب الحلف، لا يبقى محل لدعوى آخر.

المسألة ٣٠: لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل، له امرأة، والآخر بنتها، صحّ السابق و لغى اللاحق. و مع التقارن، بطلا معاً. و إن لم يعلم السابق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر؛ و إن جهل تاريخهما، فإن احتمل تقارنهما يحكم ببطلان كليهما؛ و إن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين و بطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقارنة واحدة منهما؛ كما أنّه لا يجوز لهما التمكن منه. نعم، يجوز له النظر إلى الأمّ، و لا يجب عليها التستر عنه، للعلم بأنّه إمّا زوجها أو زوج بنتها. و أمّا البنت، فحيث إنّ لم يحرز زوجيتها، و بنت الزوجة إنّما يحل النظر إليها إن دخل بالأمّ و المفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سبب لحلية النظر إليها، و يجب عليها التستر عنه. نعم لو فرض الدخول بالأمّ و لو بالشبهة كان حالها حال الأمّ.

إذا عقد احد الوكيلين على أمّ و الآخر على بنتها

أقول: هذه المسألة مرتبطة بالمسألتين السابقتين، و في الواقع هاتان كانتا ناظرتين إلى أمر الزوج إذا اشتبه بين رجلين، و هذه المسألة ناظرة إلى أمر الزوجة إذا اشتبهت بين امرأتين.

و يأتي فيها جلّ ما مرّ في المسألة ٢٨، و التفاوت بينهما في أمور قليلة سنشير إليها. و حاصل الكلام، أنّه إذا عقد أحد الوكيلين على أمّ، و الثاني على بنتها، و من الواضح عدم صحة كليهما معاً، بل يكون أحد العقدين باطلاً، و حينئذ تكون للمسألة صور:

١- إذا علم التاريخان، فيصح العقد الأول، سواء كان على الأمّ أو على البنت و يبطل الثاني.

٢- إذا علم تاريخ أحدهما فقط، فيحكم بصحة معلوم التاريخ، لأنّه يستصحب عدم وقوع العقد على الثاني، فيصح الأول و لا يبقى معه محل للثاني.

٣- إذا كانا مجهولي التاريخ و فيه احتمالان:

الأول، إذا احتمل التقارن، فيحكم ببطلان كليهما بمقتضى أصالة الفساد و عدم جريان

الأصلين أو تعارضهما.

الثاني، إذا لم يحتمل التقارن، فيحكم بصحة أحدهما وفساد الآخر، للعلم الإجمالي بذلك.

و مقتضى العلم الإجمالي من ناحية الزوج، عدم جواز المقاربة لواحد منهما. و أمّا النظر، فيجوز إلى الأمّ إمّا لأنّها زوجته أو أمّ زوجته، (إذا كان النظر بغير تلذذ و شهوة، وإلى الأعضاء التي يتعارف كشفها للمحارم). و لا يجوز نظره إلى البنت لأنّ جواز النظر إليها من باب الرئائب، مشروط بالدخول إلى الأمّ. نعم، لو دخل بها من باب الشبهة، حلت النظر بلا تلذذ و ريبة.

بقي هنا أمور:

الأول: هل يجوز للمرأةتين التزويج إلى الغير أم لا؟

مقتضى القاعدة المعروفة في باب العلم الإجمالي من أنّه إذا كان العلم الإجمالي بين مكلفين لا يجب عليهما الاحتياط، عدم وجوب الاحتياط هنا على المرأتين؛ بل يجوز لكل واحدة منهما، النكاح مع الغير، و لا يضرهما العلم بأنّ واحدة منهما زوجة حرام للغير. كواجدي المني في الثوب المشترك.

و السرّ فيه، أنّ العلم بتوجه خطاب إليه أو إلى غيره، غير مفيد. لأنّ خطاب الغير خارج عن محل ابتلائه، فهو كالعلم بنجاسة إنائه أو إناء غيره ممّا هو خارج عن محل ابتلائه. اللهمّ إلّا أن يقال، إنّ الاحتياط الموكّد المطلوب في النكاح يمنع عن ذلك هنا، بخلاف مثل الغسل أو شبهه؛ وهو غير بعيد عن مذاق الفقه.

الثاني: إذا قلنا بالاحتياط الموجب للعسر و الحرج فما حكمهما؟

إذا ثبت وجوب الاحتياط عليهما الموجب للعسر و الحرج عليهما، يأتي الوجوه السابقة هنا، إذا لم يرض الزوج بطلاق زوجته الواقعي، من القرعة أو إجباره على الطلاق

أو طلاق الحاكم أو غير ذلك. فاللازم الأخذ باحدها، كلٌّ على مبناه.

الثالث: هل يجب على الزوج مهر المسمى و النفقة للزوجة الواقعية؟

مقتضى القاعدة وجوب المهر ولو طلقها بسرعة؛ غاية الأمر يجب عليه نصف المهر. و حيث إنّ المالك له مجهول، يجب التنصيف، لقاعدة العدل و الانصاف كما في سائر الاموال المرددة؛ و لا تصل النوبة إلى القرعة بعد وجود القاعدة. نعم، لو كان الوكيلان أو أحدهما سبباً للجهل بالتاريخ، لا يبعد جواز رجوعه إليه، فأنه السبب للضرر.

و أمّا النفقة، فوجوبها أيضاً غير بعيد، بعد عدم اقدام الزوج على الطلاق، و عدم تمكن المرأتين من النكاح. بل لا يبعد وجوب النفقة التامة عليه لكل منهما، لأنّه هو السبب في بقاء المرأتين على عدم النكاح، فاجراء قاعدة العدل و الانصاف أو القرعة هنا، بعيد جداً.

الرابع: يجرى كثير من الفروض المذكورة في تداعى الزوجين، فى تداع الزوجتين

بان تدعى الأم مثلاً سبق نكاحها، أو البنت كذلك، و قد يوافق الزوج لأحدهما؛ و قد يقول: لا أدري؛ و الظاهر جريان كثير من الأحكام السابقة هنا ايضاً.

الخامس: بعض الروايات

هناك بعض الروايات الدالة على أنّه إذا تقارن العقدان المتضادان يكون الزوج مخيراً في امساك أيّتهما شاء. (و الحال أنّ مقتضى القاعدة بطلان كليهما، كما عرفت). و هي ما رواه جميل بن دراج، في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة. قال: يمسك أيّتهما شاء و يخلّى سبيل الأخرى. و قال، في رجل

تزوج خمساً في عقدة واحدة؛ قال: يخلّى سبيل أَيْتِهْن شاء.^١
و مثله في خصوص عقد الاختين رواية أخرى عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه.^٢

و قال العلامة الخوئي، فيما حكى عنه في مستند العروة، في شرح المسألة ٤٤، من المحرمات بالمصاهرة: أنَّ الرواية صريح الدلالة و صحيح السند و أنه لا مانع من العمل بها. و اختار هو العمل بها.^٣

و لكن الظاهر، إعراض الأصحاب عن العمل بها، و لا يضر ذلك من لم يعتن بشبهة الفتوى بين الأصحاب؛ ولكنه مخالف لما اخترناه و سدده في الأصول من سقوط الأخبار عن الحجية باعراض المشهور؛ مضافاً إلى إمكان حمل الرواية على كون امساك أَيْتِهْمَا شاء، بعقد جديد؛ فلا يكون صريحاً في المدعى و إن كان له بعض الظهور. و كيف كان لا يمكن الركون في مخالفة القواعد على رواية شاذة.

و يؤيد ذلك، ما رواه في دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليه السلام، أنه سئل عن رجل تزوج أختين أو خمس نسوة في عقدة واحدة، إلى أن قال: فان لم يعلم من بدء باسمائهن منهن، بطل النكاح كله.^٤

١. الوسائل ٣٦٧/١٤، الحديث ١، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٢. الوسائل ٣٦٨/١٤، الحديث ٢، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٣ و ٤. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٤٠٥/١٤، الحديث ١٧١٠٧.

فصل في اسباب التحريم

أعني ما بسببه يحرم و لا يصح تزويج الرجل بالمرأة، و لا يقع الزواج بينهما؛ و هي امور: النسب، و الرضاع، و المصاهرة، و ما يلحق بها، و الكفر، و عدم الكفائة، و استيفاء العدد، و الاعتداد، و الإحرام.

اسباب التحريم وعددها

أقول: اختلف القوم في بيان تعداد أسباب التحريم، فمنهم من قال أنها ستّة، مثل المحقق (قدس سره)، قال: أسباب التحريم و هي ستة.^١ و مراده من الستة كما يظهر من طيّبات الشرايع: ١- النسب ٢- الرضاع ٣- المصاهرة ٤- استيفاء العدد ٥- اللعان ٦- الكفر. ولكن صرّح الشهيد الثاني ذيل هذا الكلام، أنّ حصر المحرمات في ستة بحسب ما اقتضاه المقام، و إلّا فالأسباب أكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب (أي كتاب الشرايع نفسه)، انتهى.^٢ و هو كذلك كما ستعرف في المباحث التالية. و منهم كالماتن (قدس سره) أنهاها إلى ثمانية أو تسعة، و بينه و بين ما ذكره المحقق عموم من وجه، كما لا يخفى على الخبير.

١. العلامة الحلي، في شرايع الاسلام ٢/٢٨٠ - أول الفصل الرابع من فصول كتاب النكاح.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ١٩٨٧.

و منهم من أنهاها إلى أحد و عشرين - كصاحب الجواهر، حيث قال:

النسب، ثم الرضاع، و المصاهرة (مثل حرمة أم الزوجة، و بنتها مع الدخول بالأم).

و النظر، و اللمس (و المراد بهما نظر الأب إلى أمته بما يحرم على ابنه و لمسها، فأنه

يوجب تحريمها على الولد).

و الزنا بها (مثل الزنا بذات البعل).

و الزنا بغيرها (مثل الزنا بالعمة و الخالة، فأنه يوجب تحريم بنتهما على الزاني).

و الايقاب (أي اللواط فأنه يوجب تحريم أخت الموطوء و أمه و بنته على الواطي).

و الافضاء، و الكفر.

و عدم الكفائة (و كأنه إشارة إلى عقد الولي البنت بمن ليس له كفو عرفاً، فأنه حرام

لعدم المصلحة أو للمفسدة فيه).

و الرق (و يمكن أن يكون إشارة إلى حرمة الأمة على الحرِّ إلا بالشرطين: عدم القدرة

على مهر الحرّة و خوف العنت).

و تبعض السبب (يمكن أن تكون إشارة إلى اجازة أحد الموالى في النكاح دون

الآخرين أو عدم اجازة العمة و الخالة في العقد على بنت الأخ و بنت الأخت).

و استيفاء العدد (أي فوق أربع نسوة).

و الاحصان (أي كون المرأة ذات بعل، فانه يحرم عليها غير بعلها).

و اللعان (و المرأة بعد اللعان تكون حراماً مؤبداً).

و قذف الصّماء و الخرساء (فأنه يوجب حرمتها أبداً).

و الطلاق (أي الطلاق التاسعة مثلاً، أو الثالثة بغير محلل).

و الاعتداد (أي كون المرأة في عدّة الغير).

و الاحرام (أي نكاح المرأة عالماً في حال الإحرام).

و التعظيم (مثل حرمة زوجات النبي ﷺ على غيره).

هذا، ولكن يمكن ادغام كثير من هذه الأسباب في عنوان واحد كالنظر و اللمس و

الزنا بها و بغيرها و الايقاب و غيرها، فإنّها تندرج تحت عنوان ما يلحق بالمصاهرة، و الأمر سهل. و العمدة من بينها النسب و الرضاع و المصاهرة و ما يلحق بها؛ ولنرجع فيها إلى ما افاده في المتن.

* * *

القول في النسب

يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال: الأم بما شملت الجدات، عاليات و سافلات، للأب كنّ أولام؛ فتحرم المرأة على ابنها، وعلى ابن ابنها، و ابن ابن ابنها، و على ابن بنتها، و ابن بنت بنتها، و ابن بنت ابنها، و هكذا. و بالجملة تحرم على كل ذكر ينتمى إليها بالولادة، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، و سواء كانت الوسائط ذكوراً أو اناثاً أو باختلاف....

يحرم بالنسب سبعة اصناف

أقول: و الظاهر أنّ المسألة إجماعية بحيث لا يحتاج إلى نقل الأقوال فيها، و لذا ارسل غير واحد منهم المسألة ارسال المسلمات من دون ذكر الأقوال فيها. قال النراقي (قدس سره) في المستند بعد ذكر المحرمات النسبية بأجمعها: و تحريم هؤلاء مجمع عليه بين الأمة، بل عليه الضرورة الدينية و مصرح به في الجملة في الكتاب و السنة.^١

و قال في الرياض، بعد انكار دلالة الآية لإثبات تحريمهن جميعاً ما نصّه: فاذن، الحجة التامة إجماع الأمة.^٢

و يظهر من هذه الكلمات أنّه لاخلاف بين جميع علماء الإسلام في ما ذكر بل هو مرتكز في أذهان جميع المتشرعة.

و يدل عليها إجمالاً قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ...﴾.^٣

فهذه الاصناف السبعة محرمة بنص القرآن ولكن وقع الكلام بينهم في أنّ الحكم

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٢/١٦.

٢. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠/١٢٨، (٢/٨٥ ط.ق).

٣. النساء/٢٣.

المذكور بجميع فروعِهِ يستفاد من الآية، أو لابدّ في التعميم من الرجوع إلى السنة أو الإجماع؛ وهو مبني على أنّ المراد من الأم خصوص من ولدتنا بلا واسطة أو هي اعم؟

هل الأم تشمل الجدة و أم الجدة وما علت؟

لا إشكال في أنّ لفظ الأم بحسب اللغة لا تشمل الجدة و أم الجدة و ما علت، كما أنّ الأب لا يشمل الجد بحسب اللغة؛ فإنّ لكل واحد منهم اسم خاص بهم. هذا، ولكن ادعى في الجواهر أنّ استعمال هذه العناوين في العموم وإن كان مجازاً، ولكن هناك قرائن كثيرة تدل عليه؛ وهي بيان منّا أمور:

١- إجماع المفسرين على أنّ المراد بالاية هو المعنى الأعم الشامل لجميع ما نقلناه في المتن.

٢- قوله تعالى بعد ذلك: ﴿... وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ...﴾ (في الآية التالية). فإنّ آية التحريم لو خرج منها هذه الفروع الكثيرة، لزم تخصيص كثير في التحليل الوارد في الآية التالية، وهذا بعيد جدّاً لكونه من التخصيص الكثير المستجهن.

٣- المعنى الحقيقي للأمّ ليس فيه تعدد، فقوله تعالى: «أُمّهاتكم»؛ بصورة الجمع، لابدّ أن يراد به الأعم من الأمّ و الجدات السافلات و العاليات. وإذا ثبت إرادة هذا المعنى من الأمّهات، فلا بدّ أن يكون غيره من البنات و الخالات و العمات أيضاً بهذا المعنى لاتحاد السياق.

إن قلّنا: يمكن أن يكون صيغة الجمع باعتبار تعدد المخاطبين.

قلنا: هذا مخالف للظاهر، لأنّ خطاب الجماعة للعموم و مقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع، فاللازم أن يكون الجمع باعتبار تعدد الأمّ بمعناه الأعم لكل أحد.

٤- إنّ العموم موافق لما ورد في النصوص المعتبرة المستفيضة الدالة على تحريم نساء النبي على الحسن و الحسين عليهما السلام لو لم تكن محرمة على الناس بآية: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾؛ و حرمة حلالتهما عليهما السلام عليه السلام بقوله: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾. فإذا كان المراد من الآباء هو الأعم من الجد، وكذا المراد من الأبناء هو الأعم من الأحفاد، فلتكن الأمّهات و

غيرها كذلك.

و هذه الاستدلالات وإن كانت لا ثبات كون ابن البنت (أي أبناء فاطمة سلام الله عليها) ابناً حقيقياً، ولكنها شاهدة على المقصود. راجع ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما^١ وما رواه أبو الجارود، عن أبي جعفر^٢.

هذا محصل كلامه الشريف قدس الله نفسه الزكية، ببيان مناه^٣.

و في بعض ما ذكره مجال للمناقشة؛ أمّا إجماع المفسرين، فكونه حجة أول الكلام؛ و أما كون الجمع باعتبار تعدد المخاطبين مخالفاً لظاهر الكلام، ممنوع جداً؛ فإن له نظائر كثيرة جداً في القرآن الكريم فقد ورد: «السنتم» بصيغة الجمع في ثلاثه موارد، و «السنتم» كذلك في ستة موارد، مع أنّ لكل إنسان لساناً واحداً، فليس الجمع إلّا باعتبار الأشخاص. و كذلك قوله تعالى: ﴿اقوامكم﴾ في موردين، و «أفواههم» في سبعة موارد، مع أنّ لكل إنسان فم واحد؛ فليس الجمع إلّا باعتبار تعدد المخاطبين.

هذا؛ ولكن القرينة الثالثة قرينة معتبرة؛ و هكذا الرابعة، لأن لزوم التخصيص الكثير على الآية على فرض اختصاصها بالأصناف السبعة بلا واسطة، ممّا لامناص منه؛ و هو تخصيص بعيد أو مستجهن. و الروايتان تدلان على أنّ إرادة الأعم من الآية، كان أمراً مفروغاً عنها؛ و لذا استدل به الإمام^٤ في مقابل المخالفين، فليس الاستدلال بكلام الإمام^٥ من باب التعبد بل من باب دعوى الظهور الذي لا يقدر المخالف على نفيه.

و الرواية الاولى معتبرة سنداً، و الثانية ضعيفة بأبي الجارود، و هو زياد بن المنذر، و قد روى في ذمّه روايات، و ينسب إليه بعض الفرق المنحرفة.

و يمكن إقامة قرينة أخرى هنا، فإن الارتكاز العرفي عدم الفرق بين ما لا واسطة له و

غيره.

١. الوسائل ٣١٢/١٤، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٢. الوسائل ٣١٦/١٤، الحديث ١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٤٠/٢٩.

بقي هنا أمران:

الأول، لا إشكال في كون استعمال الأم في من تكون بالواسطة، معنى مجازي لا يصار إليه بدون القرينة. فلذا لو ورد هذا العنوان أو الأب أو الابن أو شبه ذلك في وصية أو وقف، فقال: أوصيت لأمي أو لبنتي أو لأبي كذا وكذا؛ لم تشمل الوصية الجدة أو ما شابهه. وكذا في باب الاوقاف كما تَبَّه به الشهيد الثاني في المسالك.^١

ولكن، هل استعمال الأم وغيره في الأعم من باب استعمال اللفظ في معنيين الحقيقي والمجازي، أو في معنى واحد مجازي عام؟

الحق جواز كليهما لما حققناه في الأصول من جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد وأنه لا مانع منه أبداً؛ ولكن مع وجود القرينة كما أن استعماله في مفهوم عام يشمل المعنى الحقيقي والمجازي كليهما، أيضاً لا مانع منه على قول المشهور، لكنه لا بد أن يكون مع القرينة وقد عرفت وجود القرينة هنا، والثاني أولى.

الثاني، قد إشار غير واحد من أكابر الفقهاء إلى أن تحريم الأصناف السبعة من النساء على الرجال، مستلزم لتحريم الأصناف السبعة من الرجال على النساء، فيحرم على الأم ابنة، وعلى البنت أبوه، وعلى الأخت أخوه، وهكذا ولو بالوسائط.

وبعبارة أخرى، المخاطبون في الآية هم الرجال، ولو كانت النساء مخاطبات، كان يقول: حرمت عليكم آباءكم وأبنائكم وأخوانكم، إلى آخر الأصناف؛ وذلك نظير قوله تعالى في سورة النور في أمر الحجاب والمحارم الذين لا يجب التستر عنهم: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ...﴾.^٢

وقد استدل بعضهم لذلك، بأن النكاح أمر واحد بسيط فلا يكون حلالاً وحرماً؛ وإن اختلفت إضافته إلى الطرفين لاجتماع حكمين متضادين على أمر واحد. وناقش فيه في

١. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ١٩٩/٧.

٢. النور/٣١.

الجواهر بانه أن أريد من النكاح العقد، فهو مركب من الإيجاب و القبول، و أن اريد منه الوطي فهو قائم بشخصين الواطي و الموطوء فليس شيئاً واحداً؛ و كذلك البيع و غيره، و لذا قال بعضهم بأن حرمة البيع وقت النداء لصلوة الجمعة قد يكون لأحد الطرفين، و هو من كان الجمعة واجباً عليه، فلو كان الطرف الآخر مسافراً مثلاً كان البيع حراماً من طرف و حلالاً من الطرف الآخر؛ اللهم إلا أن يقال بحرمة أيضاً من باب الإعانة (انتهى).

قلت: الذي أوقع بعض الأصحاب (رضوان الله عليهم) في الخطأ، هو الخلط بين الأحكام التكليفية و الوضعية هنا، و بين العقد السببي و المسببي، فان الإنشائيين وإن كانا أمرين مختلفين و كذا الوطي القائم بالواطى و الموطوء، ولكن صحة العقد و الرابطة الاعتبارية الحاصلة بين الزوجين أمر واحد بسيط لا يقبل التعدد، فلا يمكن أن يقال إن الزوجية صحيحة بالنسبة إلى أحد الطرفين دون الآخر، و إن هو إلا كالاخوة في الاضافات الحقيقية، فإنه لا يمكن أن يكون زيد اخا عمرو و لا يكون عمرو أخا زيد، و مثله في النسب الاعتبارية.

و هكذا في مسألة البيع وقت النداء، فان الحكم التكليفى و إن كان يختلف بالنسبة إلى البائع و المشتري أحياناً، إلا أن الحكم الوضعى لا يختلف، فلا يمكن أن يقال إن المتاع خرج عن ملك البائع ولكن لم ينتقل إلى ملك المشتري أو بالعكس، و أن البيع صحيح بالنسبة إلى أحدهما دون الآخر.

إن قلت: لماذا لم يذكر من المحرمات السبع النسبية، في آية الحجاب من سورة النور، إلا خمس طوائف: الآباء، و الابناء، و الاخوة، و بنو الاخوة، و بنو الاخوات، و الحال أن المذكور في سورة النساء عند ذكر حرمة النكاح هو سبع طوائف.

قلت: إن الطائفتين غير المذكورتين في آية الحجاب، هما الأعمام و الأخوال، و هما من لوازم بنو الاخوة و بنو الاخوات، فإن ابن الأخ يقاس بالعم، و ابن الأخت بالخال، فهما متلازمان.

إن قلت: فلماذا لم يترك في آية النساء بعد وجود الملازمة.

قلت: لعل الاهتمام بأمر النكاح أوجب ذلك، فإنه أهم من أمر الحجاب، و هذا أوجب

التصريح بهما وإن كانا يعرفان بالملازمة.

حكم الاصناف الستة الباقية

و ممّا ذكرنا يظهر حال الاصناف الستة الباقية المحرمة، كما قال في التحرير:
... و البنت بما شملت الحفيدة و لو بواسطة أو وسائط، فتحرم هي على أبيها بما
شمل الجدّ لأب أو لأم، فتحرم على الرجل بنته، و بنت ابنه و بنت ابن ابنه، و بنت
بنته، و بنت بنت بنته، و بنت ابن بنته؛ و بالجملة كل أنثى تنتهي إليه بالولادة
بواسطة أو وسائط، ذكوراً كانوا أو إناثاً أو باختلاف.

و الأخت، لأب كانت أو لأم أو لهما.

و بنت الأخ، سواء كان لأب أو لأم أو لهما، و هي كل امرأة تنتمي بالولادة إلى أخيه بلا
واسطة أو معها و إن كثرت، سواء كان الانتماء إليه بالآباء أو الأمهات أو باختلاف،
فتحرم عليه بنت أخيه، و بنت ابنه، و بنت ابن ابنه، و بنت بنته، و بنت بنت بنته، و
بنت ابن بنته، و هكذا.

و بنت الأخت، و هي كل أنثى تنتمي إلى أختها بالولادة على النحو الذي ذكر في بنت
الأخ.

و العمة، و هي أخت أبيه، لأب أو لأم أو لهما، و المراد بها ما تشتمل العاليات، أعني،
عمة الأب: أخت الجد للأب، لأب أو لأم أو لهما؛ و عمة الأم: أخت أبيها، لأب أو لأم أو لهما؛ و
عمة الجد للأب و الجد للأم و الجدة كذلك، فمراتب العمّات مراتب الآباء، فهي كل أنثى
تكون أختاً لذكر ينتمي اليك بالولادة من طرف أبيك و أمك.

و الخالة، و المراد بها أيضاً ما تشتمل العاليات، فهي كالعمة إلا أنّها أخت إحدى
أمهاتك و لو من طرف أبيك؛ و العمة أخت أحد آبائك و لو من طرف أمك؛ فأخت جدّتك
للأب، خالتك حيث إنّها خالة أبيك، و أخت جدك للأم، عمّتك حيث إنّها عمة أمك.

فجميع الفروع الحاصلة من البنت، بواسطة أو بالوسائط، كانت الوسطة مذكراً أو أنثى
أو باختلاف، داخلة في حكم التحريم عاليات أو سافلات.

وأما الأخت، فإنه لا يتصور فيها العاليات و السافلات، إنما فروعها هي الأخت لأب أو أم أو كليهما.

و بنت الأخ و بنت الأخت، يتصور فيها أيضاً فروع كثيرة، وهي ما كانت بالواسطة أو بوسائط كثيرة أو بلا واسطة، كلّها محرمة على الرجل. وكذا العمة و الخالة، يتصور فيهما تلك الفروع الكثيرة، عمة الأب أو عمة الأم أو عمة الجد الأبوي و الأمي، إلى غير ذلك. والدليل على كل ذلك، هو ما مرّ في الأم بعينه من الاجماع بين المسلمين مضافاً إلى ما عرفت من إمكان استفادته من الآية الشريفة في سورة النساء بما مرّ فيها من الكلام.

بقي هنا شيء: الاستدلال بالروايات

قد يستدل للمحارم النسبية مضافاً إلى ما ذكر، بروايات واردة في حرمة الأم، (في الباب ١ من هذه الأبواب) و في حرمة البنت (في الباب ٢) و في حرمة الأخت، (في الباب ٣) و في حرمة العمة و الخالة، (في الباب ٤) و حرمة بنت الأخ و بنت الأخت، (في الباب ٥) من أبواب ما يحرم بالنسب، من الوسائل.^١

لكن الاستدلال بها قليل الفائدة، لأنّه اكتفي في كثير منها بالآية الشريفة، ففي الواقع الاستدلال بالآية، لا بالرواية (مثل كثير من روايات تحريم الأم). و الباقي لا يدل على أكثر من تحريم هذه الأصناف بلا واسطة، وهو من الواضحات. وليس فيها قرائن تدل على شمولها لما فيه الواسطة إلا شاذ منها، مثل مرفوعة محمد بن محمود، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، أنّه قال للرشيد في حديث: يا أمير المؤمنين! لو أنّ النبي صلى الله عليه وآله نشر فخطب إليك كريمتك، هل كنت تجيبه؟ فقال: لم لا أجيبه؟ فقال أبو الحسن عليه السلام: ولكن لا يخطب إليّ، ولا أجيبه. قال: ولم؟ قال لأنّه ولدني ولم يلدك.^٢

و هو دليل على تحريم البنت و أن نزلت، و الأمر سهل بعد ما عرفت.

١. الوسائل ٢٧٣/١٤ - ٢٧٩، أبواب ما يحرم بالنسب.

٢. الوسائل ٢٧٥/١٤، الحديث ٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالنسب.

المسألة ١: لا تحرم عمة العمة ولا خالة الخالة ما لم تدخل في عنواني العمة والخالة ولو بالواسطة، وهما قد تدخلان فيهما فتحرمان، كما إذا كانت عمك أختاً لأبيك لأب وأم أو لأب، ولأبي أبيك أخت لأب وأم أو لهما، فهذه عمة لعمك بلا واسطة، وعمة لك معها؛ وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمك ولأمها وأبيها، وكانت لأم أمك أخت فهي خالة لخالتك بلا واسطة، وخالة لك معها. وقد لا تدخلان فيهما فلا تحرمان، كما إذا كانت عمك أختاً لأبيك لأمه لا لأبيه، وكانت لأبي الأخت أخت فالأخت الثانية عمة لعمك وليس بينك وبينها نسب أصلاً، وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأبيها لا لأمها، وكانت لأم الأخت أخت فهي خالة لخالتك وليست خالتك ولو مع الواسطة، وكذلك أخت الأخ أو الأخت إنما إذا تحرم كانت أختاً لا مطلقاً، فلو كان لك أخ أو أخت لأبيك وكانت لأمها بنت من زوج آخر فهي أخت لأخيك أو أختك وليست أختاً لك، لا من طرف أبيك ولا من طرف أمك، فلا تحرم عليك.

قد تكون اخت الاخت اختاً وقد لا تكون

أقول: وحاصل الكلام في هذه المسألة، أنه قد تكون أخت الاخت اختاً، وقد لا تكون، وذلك أنه إذا كانت نسبة الجميع لأب وأم، أو لأب، أو لأم، أي كانت النسبة واحدة فتكون أختاً، لاجتماع الجميع في التولد من أب واحد أو أم واحد؛ أما إذا كانت النسبة في الأولين غير النسبة في الآخرين، بأن كانت فاطمة أختاً لي من ناحية الأب فقط، وكانت لفاطمة أخت من ناحية الأم فقط، فاخت فاطمة ليست أختاً لي؛ لعدم اشتراكها معي لا في الأب ولا في الأم؛ فهي مفارقة مني أباً وأماً، فتحل لي.

وقد صرح بذلك في روايات الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب؛ فعن أبي جرير القمي، (هو زكريا بن ادريس، أو زكريا بن عبد الصمد)، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام

ازوج أخي من أمي أختي من أبي. قال أبو الحسن عليه السلام: زوج إتيها إتيه أو زوج إتيه إتيها.^١ و ما يظهر من بعض الروايات من المنع بقوله عليه السلام: ما أحب ذلك؛ محمول على الكراهة، كما هو ظاهر.

و هكذا حال عمه العممة، أو خالة الخالة، إذا كانت أحدهما لأب و الآخر لأم.

* * *

١. الوسائل ٢٧٩/١٤، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب.

المسألة ٢: النسب أمّا شرعي، و هو ما كان بسبب وطىء حلال ذاتاً بسبب شرعي من نكاح أو ملك يمين أو تحليل، و إن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو احرام ونحوها؛ و يلحق به وطوء الشبهة. و أمّا غير شرعي، و هو ما حصل بالسفاح و الزنا؛ و الأحكام المترتبة على النسب الثابتة في الشرع من التوارث و غيره و إن اختصت بالأول، لكن الظاهر بل المقطوع أنّ موضوع حرمة النكاح أعم فيعم غير الشرعي؛ فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكراً و أنثى حرمت المزوجة بينهما، و كذا بين كل منهما و بين أو لاد الزانى و الزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح أو بالزنا بامرأة أخرى؛ و كذا حرمت الزانية و أمّها و أمّ الزانى و أختهن على الذكر، و حرمت الانثى على الزانى و أبيه و أجداده و اخوته و أعمامه.

معنى النسب و تعريفه

أقول: كان الكلام في المسائل السابقة، في الاصناف السبع المحرمة من النساء (البنت و الأم و الأخت و العمة و الخالة و بنت الأخ و بنت الأخت) من ناحية النسب؛ و الكلام هنا في معنى النسب و تعريفه، ثم يتعقبه أحكام ولد الزنا شرعاً، و هو مسألة مهمّة من شتّى الجهات.

و قد صرّح جماعة كثيرة من أساطين الفقه، كالشهيد الثانى في المسالك، و العلامة في التذكرة، و المحقق الثانى في جامع المقاصد، و صاحب الرياض في الرياض، و صاحب الجواهر في الجواهر، فيما يأتي الإشارة إليه من كلماتهم، أنّ النسب يثبت بالوطيء الصحيح بنكاح؛ و زاد بعضهم أنّ المراد منه هو الوطؤ المستحق شرعاً ولو في نفس الأمر، و أن حرم بالعارض، كالوطيء في الحيض و الإحرام (و غيرهما).^١

و الدليل على ذلك مضافاً إلى أنّه من المتسالم عليه بينهم، عدم صدق الزنا على وطىء

١. الشهيد الثانى، في مسالك الافهام ٢٠٢/٧.

الزوجة في صيام شهر رمضان أو في الحيض أو شبه ذلك؛ فلو تولد منه ولد كان من الوطىء المستحق شرعاً بالذات، ولو حرم بالعارض؛ ولا يطلق عليه في الشرع بل العرف ولد الفجور.

ثم ذكر المصنف هنا الحاق ولد الشبهة بالنكاح الصحيح، و سيأتي الكلام فيها و في حكمها في المسألة الآتية.

احكام ولد الزنا

ثم شرع في الكلام في أحكام الولد غير الشرعي أي ولد الزنا و السفاح، و فصل بين الأحكام المترتبة على النسب من التوارث و غيره، و بين النكاح؛ فصّرّح بالحرمة في الثاني، و عدم ترتب الآثار في غيره.

و تفصيل الكلام فيه، أنّ الظاهر من كلمات الخاصة اتفقهم على ثبوت احكام النسب من حيث النكاح على ولد الزنا. قال المحقق الثاني في جامع المقاصد: أمّا الزنا، و هو الوطؤ الذي ليس بمستحق شرعاً مع العلم بالتحريم، فلا يثبت به النسب إجماعاً، لكن أجمع أصحابنا على أنّ التحريم المتعلق بالنسب يثبت مع الزنا إذا تولد به ولد.^١ ثم استدلل للتحريم، بصدق العنوان (عنوان الولد) عليه لغة؛ ثم أشكل عليه بالنقض بباقي الآثار، فان الصدق اللغوي لو كان كافياً لترتب عليه سائر الآثار؛ و ذكر في آخر كلامه عدم ترتب شيء من آثار الولد عليه ماعدا حرمة النكاح، و هي من باب الاحتياط في أمر الفروج؛ و لا يخفى عليك ما في كلامه من الاضطراب، و كان المانع الأصلي له من عدم الحرمة هو الإجماع.

و قال العلامة في التذكرة: البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها، و كذا على ابنه و أبيه وجدّه؛ و بالجملة حكمها في تحريم الوطىء، حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا أجمع. و به قال أبو حنيفة لقوله تعالى: «و بناتكم» و حقيقة البنت موجودة

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٩٠/١٢.

فيها، فإنّ البنت هي المتكوّنة من مني الرجل، و نفيها عنه شرعاً لا يوجب نفيها حقيقة، لأنّ المنفى في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية مثل الميراث وشبهه... وقال الشافعي لا تحرم بل يكره؛ و به قال مالك... و العجب أنّهم اتفقوا على أنّها إن ولدت ابناً، حرم عليه أن ينكحها؛ فما الفرق؟!^١

و ذكر الشيخ في الخلاف، كلام الأصحاب و موافقة أبي حنيفة و مخالفة الشافعي؛ و استدل لمختاره و هو الحرمة، بصدق البنت و طريقة الاحتياط.^٢

و صرّح في الرياض، بأن الدليل على الحرمة هو الإجماع، دون صدق العنوان، و إلّا ترتب عليه جميع أحكام هذا العنوان.^٣

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ هنا أحكاماً كثيرة تترتب على عنوان الولد، كحرمة النكاح في العناوين السبعة، و كالارث و الحضانة و الولاية و اعتناق بعض الاقارب بمجرد الاشتراط، و عدم قصاص الوالد بولده، و أحكام العاقلة، و شبه ذلك؛ فهل تتوقف جميع ذلك على النسب الشرعي أو تعم غير الشرعي ايضاً.

المعروف بل المدعي عليه الإجماع، هو التفصيل بين النكاح و غيره، فيترتب الحكم في الأول دون غيره. إنّما الكلام في دليل ذلك، و غاية ما يمكن الاستدلال به لهذا القول أمور:

١- الإجماع، و هو غير بعيد، لعدم نقل قول مخالف بين الأصحاب و أن عبّر غير واحد منهم بالاحتياط، و حيث لا يوجد في المسألة دليل معتبر غيره، فهو حجة؛ فتأمل. هذا، و قد أجمع المخالفون أيضاً على بعض مصاديقه كما عرفت آنفاً.

٢- ما استدل به غير واحد من الأكابر من صدق العناوين المحرمة على المتولد من الزنا كالبنات و الابن لغة؛ و لكن يرد عليه أنّه لو سلم ذلك، وجب ترتب سائر الأحكام عليه و لم يقل به أحد؛ و لا يمكن أن يقال إن هذه العناوين نقلت إلى معان جديدة في

١. العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٦١٣/٢ ط.ق.

٢. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٣١٠/٤.

٣. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٨٥/٣.

الشرع، لأنّه لو كان كذلك، وجب نفى جميع الأحكام، لا التفصيل.

٣- ما استدل به في الجواهر، من رواية طويلة رواها زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في الإنكار الشديد على من قال بأن بدو النسل في ذرية آدم كان من طريق نكاح الأخوة و الأخوات، وأنّه من البعيد جداً أن يجعل الله أصل أنبيائه و رسله و المؤمنين من الحرام؛ ثم ذكر الإمام عليه السلام أن ذلك مستنكر بين البهائم أيضاً، وأنّه حكى عليه السلام أن بعض البهائم قد قتل نفسه لما اشتبهت عليه أخته، فنزا عليه^١. فأنّها تدل على أن الاستنكار منوط بنفس الضراب و التولد، فأنّه لا عقد بين البهائم.

و يرد عليه أولاً، بضعف سند الحديث، فإن الراوي عن زرارة، هو ابن توبة و هو مجهول الحال. و ثانياً، بمخالفته للوجدان فإنّ التزايد في كل قطع من الحيوانات لا يكون إلاّ باجتماع بعضها مع بعض و كلهم قرابات نسبية و لم نسمع باحتزارهم عنها.

٤- و استدل غير واحد منهم بلزوم الاحتياط في باب النكاح، و من المعلوم أنّ ذلك يكون مؤيداً لا دليلاً.

٥- أنّ يقال بان التفصيل المذكور ناش عن تناسب الحكم و الموضوع، فمثل الارث من الحقوق الماليّة لا يترتب إلاّ على الولد الشرعي؛ أمّا النكاح فهو امر مرتبط بالولادة الجسمانيّة الخارجيّة، حتى أنّ العقلاء من أهل العرف يقبحون نكاح الأمّ مع ولده، و يترتب عليه مفسد صحيّة و اخلاقيّة.

أضف إلى ذلك أنا نرى الشارع المقدس قد نهى عن زواج المرأة مع ولد ارتضع من لبنها يوماً وليلة، و لم يرض بنكاحهما، فكيف يرضى بمن انعقد نطفته منه و استقر في رحمه تسعة أشهر يتغذى منها حتى ينبت لحمه و يشتدّ عظمه و كل شيء منه؛ و بهذا الاعتبار قلنا أنّ الأمّ التي تنوب عن الأمّ الأصليّة يحرم عليها نكاح الولد المتولد منها، (و المراد منه ما إذا ركّبت النطفة خارج الرحم ثم جعلت في رحم امرأة أخرى و يسمّى في الفارسيّة بمادر جانشين) فاذا قلنا بالحرمة في مثل ذلك، فكيف نقول بالجواز فيمن

١. الوسائل ٢٧٧/١٤، الحديث ٤، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

انعقدت نطفته منها أيضاً.

و لعله لذلك أجمع جميع علماء الإسلام على تحريم زواج المرأة مع ابنها غير الشرعي، و من الواضح عدم الفرق بينه و بين سائر الموارد إلا بالظهور و الخفاء. و لعل استدلال أكابر الفقهاء بصدق عنوان «بناتكم»، و ما أشبهه، أيضاً ناظر إلى ما ذكرنا؛ و الانصاف أن هذا الدليل أحسن من جميع أدلة المسألة و يكون الإجماع مؤيداً له.

بقي هنا أمور:

١- لا توارث في ولد الزنا

لا إشكال و لا كلام بين الأصحاب في عدم التوارث في ولد الزنا؛ و إدعى في الجواهر الإجماع عليه بقسميه؛ و استدل به مضافاً إلى الإجماع، بالمعتبرة المستفيضة مثل ما رواه الحلبي، في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً، ثم اشتراها، فادعى ولدها فإنه لا يورث منه شيء، فان رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر، و لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعي ابن وليدته.^١ و عن الصدوق، و أبي الصلاح، و أبي علي، أنه يرث أمه و من يتقرب بها، و يرثونه على حسب حال ابن الملاعة؛ و لكنه شاذ كدليلهم، و تمام الكلام في محلّه؛ و حينئذ يكون ارثه لأولاده، و لو لم يكن له أولاد، فللأمام عليه السلام.

٢- هل يترتب جميع آثار المحرمية هنا حتى النظر؟

يظهر من كلمات غير واحد من فقهاءنا عدم جواز النظر مع حرمة النكاح، مع أن التفرقة بينهما مشكل جداً؛ قال في الرياض بعد ذكر إجماع الأصحاب على حرمة النكاح في محل البحث: و هو الحجة دون صدق النسبة في العرف و اللغة... مع استلزامها ثبوت

١. الوسائل ٥٦٦/١٧، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعة.

أحكام الباقية كحلّ النظر و الانعتاق بملك الفرع أو الأصل... و غير ذلك من توابع النسب... و لو احتيط في الجميع كان أولى.^١
ولكن الانصاف، أنّ الفرق بين حرمة النكاح - بعنوان الأم و البنت و أشباهها - و حلّ النظر، أمر غريب.

و الاولى أن يقال إنّ بنينا الأمر في المسألة على أمر تعبدى و هو الإجماع، أمكن الاختصار على حرمة النكاح، و لكن لو قلنا بما مرّ في الدليل الخامس من تناسب الحكم و الموضوع بل الأولوية بالنسبة إلى الرضاع، كان الحكم بحلّ النظر قوياً جداً. و سيأتي في كلام الجواهر التصريح بالحل لاتحاد المناط.

٣- هل الحكم يعم السببيات أيضاً؟

هل يختص الحكم بالعناوين السبع المحرمة، أو يعم السببيات، فيحرم على الأب الزانى زوجة ولده من الزنا كما يحرم عليه زوجة أبيه؛ وكذا الجمع بين الأختين من الزنا، أو أحدهما من النسب و الآخر من الزنا.

ظاهر كلام المتن، (تحرير الوسيلة)، عدم الشمول للمصاهرات، و هو ظاهر غيره أو صريحه، و لكن قال في الجواهر:

لا ينبغي التأمل في أنّ المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح، بل ستعرف قوة عدم جريانه فيه أيضاً في المصاهرات، فضلاً عن غير النكاح، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة إلى من حرم نكاحه مما عرفت.

ثم عدل عن هذا في ذيل كلامه، و قال: و لكن الانصاف عدم خلّو الحلّ من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصاً بعد ظهور اتحادهما في المناط.^٢
و هذا الكلام وإن كان صريحاً في حلّ النظر، ولكن ظاهره أو صريحه عدم جريان الحكم في المصاهرات، مع أنّه محجوج بما ذكره من اتحاد المناط في الجميع.

١. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٨٥/٢.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٥٩/٢٩.

و الانصاف أنّ التفرقة بين المحرمات النسبيّة و المصاهرات صعب جداً؛ فاللازم،
للحقوق لما عرفت من الدليل.

٤- من ينفق على ولد الحرام؟

لم نر في كلماتهم ما يدل على شيء من ذلك عدا ما يظهر من عموم نفى أحكام الولد
عنه في كلماتهم ماعدا حرمة النكاح.

و ممن صرّح بعدم وجوب الانفاق عليها - ناقلاً عن بعض فقهاءهم - ابن قدامة في
المغنى، حيث قال: يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأخته و بنت ابنه و بنت بنته و
بنت أخيه وأخته من الزنا، و هو قول عامة الفقهاء، و قال مالك و الشافعي في المشهور من
مذهبه يجوز ذلك كلّ، لأنّها أجنبيّة منه، و لا تنسب إليه شرعاً، و لا تجرى التوارث
بينهما... و لا تلزمه نفقتها...^١

و لكن الانصاف أنّ المتعارف بين العقلاء من أهل العرف القاء نفقة هذه الأولاد على
عاتق صاحب النطفة، و هكذا حضانتهم، و لا يعتنى باعتذار عدم كون هذه الأولاد لهم
بحسب قانون العقلاء أو قانون الشرع المقدس؛ فالاحوط لولا الأقوى وجوب الانفاق
عليهم و حضانتهم من ناحية صاحب النطفة.

و أمّا الولاية، و أحكام العاقلة، و إجراء حكم عدم اقتصاص الوالد بولده، و عدم سماع
شهادة الولد على والده، فلمّا كان جميعها مخالفاً للأصل و لا يكون هنا دليل على ثبوتها
لصاحب النطفة، فاللازم الحكم بنفيها في حقّه، و الله العالم.

و قد عثرنا بعد ذلك كلّ، على كلام للعلامة الشيخ عبدالله المامقاني في كتابه، مناهج
المتقين، في فقه أئمة الحق و اليقين؛ يدل على قبوله لجريان جميع أحكام الولد على ولد
الحرام ما عدا الارث؛ حيث قال: و الاقوى اتحاد ولد الزنا و ولد الحلال في جميع أحكام
النسب عدا الارث، فإنّه لا ارث بين ولد الزنا و أقاربه للنص الخاص، و أمّا فيما عداه

١. عبدالله بن قدامة، في المغنى ٥٨٤/٧.

فالمرجع اطلاق الادلة، لصدق الابن و الأخ و نحوهما لغة و عرفاً.^١
و لكنه قول شاذ جداً و ينافية قولهم عليه السلام الولد للفراش و للعاهر الحجر؛ و يظهر من
صحيحة الحلبي أنه لا يختص بموارد الشك بل يشمل موارد اليقين أيضاً، فمعناه أن الولد
لا يكون إلا للفراش أي النكاح الصحيح شرعاً، و هو بمنزلة تعليل عام لجميع أحكام
الولد، فيكون الأصل عدم جريان الأحكام إلا ما خرج بالدليل، كما ذكرنا في المسائل
السابقة؛ و الله العالم.

٥- كيف كان بدء نسل آدم

هناك مسألة معروفة لا يزال الناس يسألون عنها من قديم الأيام إلى حديثه، و أنه كيف
كان بدء نسل آدم مع أن نكاح الاخوة و الأخوات محرمة؟
و قد وقع الخلاف في الجواب عن هذا السؤال، و فيه مذاهب ثلاثة:
أولها: أن نكاحهم كان حلالاً آنئذٍ، و كان ذلك قبل نزول التحريم.
ثانيها: أن ذلك كان حراماً دائماً، لكن أنزل الله الحور من الجنة أو بعض الجن، فوقع
النكاح معهن.

ثالثها: أن آدم لم يكن أول انسان خلق على وجه الأرض، بل كان قبله أناس آخرون
لم ينقرض جميعهم، فكان الزواج بين أبناء آدم و بقايا من أناس سابقين.
و الذي استدل به **للقول الأول** بعض الآيات من الذكر الحكيم:
منها، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ
لِتَعَارَفُوا...﴾.^٢

و المخاطب في الآية جميع الناس، و المراد من الذكر و الانثى هو آدم و حواء بلا ريب
كما فهمه المفسرون و غيرهم و كما يشير إليه الشعر المعروف:
الناس من جهة التمثال أكفاء أبوهم آدم و الأم حواء

١. الشيخ عبدالله المامقاني، في مناهج المتقين / ٣٥٥.

٢. الحجرات / ١٣.

فان يكن لهم في أصلهم شرف يفاخرون به فالطين و الماء
فظاهر الآية، رجوع نسل الجميع إلى آدم و حواء، ولو كان في نسلهم الحوراء أو الجن
لا بد من الإشارة إليه.

و منها، قوله تعالى في سورة النساء: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ
وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً...﴾^١
و ظاهرها أيضاً كون الجميع من أصلين آدم و زوجها، لا غير.

و ما احتمله بعضهم من كون المراد منه خصوص أولاد آدم في الطبقة الاولى، ينافي ما
ثبت من التاريخ أنه لم يكن لآدم أولاداً كثيرة رجالاً و نساءً، بل المراد في الطبقات
الأخرى؛ فلعل نكاح الاخوة و الأخوات كان حلالاً في الصدر الأول، كما أن نكاح حواء
مع آدم كان جائزاً مع ان حواء خلقت من آدم؛ فلو فرض في زماننا أنه خلقت امرأة من
رجل (بطريق خلق الشبيه مع تغيير الجنسية) لم يكن هناك شك في عدم جواز نكاحهما
معاً؛ فإذا كان هذا جائز في العصر الأول، فليكن نكاح الاخوة و الأخوات كذلك.
و استدل له من الروايات، بروايتين رواهما العلامة المجلسي، في البحار، عن قرب
الأسناد و الاحتجاج^٢.

أما الاول، فهو ما رواه عن البنظري، قال سألت الرضا عليه السلام عن الناس كيف تناسلوا من
آدم عليه السلام. فقال: حملت حواء هاويل وأختاً له في بطن، ثم حملت في البطن الثاني قابيل و
أختاً له في بطن، فزوج هاويل التي مع قابيل، وتزوج قابيل التي مع هاويل، ثم حدث
التحريم بعد ذلك.

و الثاني، ما عن الثمالي، قال: سمعت علي بن الحسين عليه السلام يحدث رجلاً من قريش،
قال: لما تاب الله على آدم إلى أن قال: فأول بطن ولدت حواء هاويل و معه جارية يقال
إقليما؛ قال: و ولدت في البطن الثاني قابيل و معه جارية يقال لها لوزا؛ وكانت لوزا أجمل
بنات آدم. قال: فلما أدركوا خاف عليهم آدم الفتنة، فدعاهم إليه، وقال: أريد أن أنكحك يا

١. النساء/١.

٢. العلامة المجلسي، في بحار الانوار ٢٢٥/١١.

ها بيل لوزا و أنكحك يا قابيل إقليما... فزوجهما على ما خرج لهما (بعد القرعة) من عند الله؛ قال: ثم حرم الله نكاح الأخوات بعد ذلك.

قال: فقال له القرشي: فأولداهما؟ قال: نعم، قال: فقال القرشي: فهذا فعل المجوس اليوم؛ قال: فقال علي بن الحسين عليه السلام: إن المجوس إنما فعلوا ذلك بعد التحريم من الله. ثم قال علي بن الحسين عليه السلام: لا تنكر هذا، أليس الله قد خلق زوجة آدم منه، ثم حلها له، فكان ذلك شريعة من شرايعهم، ثم أنزل الله التحريم بعد ذلك.^١

قال العلامة المجلسي (قدس سره) بعد نقل هاتين الروايتين: هذان الخبران محمولان على التقية، لاشتهار ذلك بين العامة.^٢

ولكن قال العلامة الطباطبائي: أقول: وهذا الذي ورد في الحديث هو الموافق لظاهر الكتاب و الاعتبار و هناك روايات آخر تعارضها و هي تدل على أنهم تزوجوا بمن نزل إليهم من الحور و الجان، و قد عرفت الحق في ذلك.^٣

و قد حكى ابن الأثير في تاريخه، الكامل؛ ما يدل على نكاح الأخوة و الأخوات، و أن آدم أمر قابيل بنكاح توأمة هايبل، و بالعكس.^٤ و ذكر ما يقرب منه، الطبري، في تاريخه، ثم ذكر روايات كثيرة في تزويج إنا آدم مع أخواتهم.^٥

و ذكر في فتح الباري في شرح صحيح البخاري، لأحمد بن حجر، (٢٦٣/٦)، عن المفسر المعروف السدي في تفسيره عن مشايخه، ثم ذكر القصة.

و قال ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة (١٤٥/١٣): و الأكثرون قالوا أراد آدم عليه السلام أن يزوج هايبل أخت قابيل توأمة، و يزوج قابيل أخت هايبل توأمة، الخ...

و في فيض القدير، شرح الجامع الصغير للمناوي (٦٧١/١)، مثله، مع اختلاف يسير.

و ورد ذلك في بعض كتبهم الفقهية، منها المبسوط للسرخسي (٥٠٩/٥).

١. العلامة المجلسي، في بحار الأنوار ٢٢٥/١١، الحديث ٤.

٢. العلامة المجلسي، في بحار الأنوار ٢٢٦/١١، الحديث ٤.

٣. العلامة الطباطبائي، في تفسير الميزان ١٤٧/٤.

٤. ابن الأثير، في الكامل ٤٢/١.

٥. الطبري، في تاريخ الطبري ٩٣/١ و ما بعده.

و ورد ذلك في الدر المنثور، و البيضاوي، و غيرهما، و ذكر الزمخشري في الكشف ذيل الآية ٢٨ من سورة المائدة: ﴿و اتل عليهم بنأ ابني آدم﴾ (٦٢٤/١).
و العجب أنهم لم يرووا رواية في ذلك عن النبي ﷺ، بل اعتمدوا على أفواه الرجال! و يدل على **القول الثاني**، روايات كثيرة و أن تفاوتت سنتها:
طائفة منها، ما يدل على نفى جواز نكاح الاخوة و الأخوات، من دون ذكر كيفية بدو النسل و انتشار أبناء آدم في الأرض؛ مثل:

- ١- ما رواه ابن توبة (و في البحار ابن نوية، و هو أيضاً مجهول لم نر ذكراً له في الرجال)، عن زرارة، قال سئل أبو عبد الله عليه السلام كيف بدء النسل، فإنّ عندنا اناساً يقولون إنّ الله أوحى إلى آدم أن يزوج بناته من بنيه، و أنّ أصل هذا الخلق من الاخوة و الأخوات. قال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله و تعالى عن ذلك علواً كبيراً، يقولون من يقول هذا، أنّ الله جعل أصل صفوة خلقه و أحبائهم و أنبيائه و رسله و المؤمنين و المؤمنات من حرام، و لم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال، و قد أخذ ميثاقهم على الحلال و الطهر الطاهر الطيب... ثم نقل قصة قتل بعض الحيوانات نفسه لما اشتبهت عليه اخته فواقعها.^١
- ٢- ما رواه زرارة أيضاً بطريق آخر - على ما في العلل - و ذكر مثله، و زاد: أن كتب الله كلها فيما جرى فيه القلم في كلّها تحريم الأخوات على الأخوة، مع ما حرم... الحديث.^٢

- ٣- و يدل عليه إجمالاً، ما عن أصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين عليه السلام.^٣
و هناك طائفة أخرى، تدل على أنّ أولاد آدم إنّما نكحوا مع الحور العين التي نزلت عليهم، مثل ما رواه الصدوق بسنده المعتبر عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام.^٤
و هناك طائفة ثالثة، تدل على أنّ بعضهم نكح الحوراء و بعضهم نكح الجن، مثل ما رواه

١. الوسائل ٢٧٧/١٤، الحديث ٤، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.
٢. الوسائل ٢٧٧/١٤، الحديث ٥، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.
٣. الوسائل ٢٧٧/١٤، الحديث ٣، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.
٤. الوسائل ٢٧٥/١٤، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

بريد العجلي، عن الباقر عليه السلام؛^١ ورسلة خالد بن اسماعيل عنه عليه السلام، أيضاً.^٢
 الي غير ذلك ممّا ورد في البحار،^٣ و تفسير البرهان.^٤
 وهذه الأحاديث وإن كانت متضاربة، ولكن قد يورد عليها:
أولاً: بأن تزويج الإنسان مع الحور أو الجن بعيد، لأنّهما جنسان متباينان، الحور جسم نوري، والجنّ جسم ناري، والإنسان خلق من الطين.
إن قلت: أو ليس المعاد جسمانياً، والإنسان في الآخرة يتزوج مع الحور؟
قلنا: نعم، ولكن لا يتولد منهما إنسان، وقد يجتمع حيوان مع آخر من غير جنسه دفعاً للشهوة، ولكن لا يتولد منهما ولد، فكيف الإنسان بغيره.
ثانياً: هذه الروايات في نفسها متعارضة كما عرفت؛ ولكن يمكن أن يقال أنّها وإن تعارضت في تفصيل جزئيات ولادة أولاد آدم عليه السلام، ولكنها متفقة في عدم حلية نكاح الاخوة والأخوات في زمن من الأزمنة؛ فتأمل.
 والحاصل أنّ الروايات الدالة على نكاح ولد آدم، الأخوة مع الأخوات شاذة بالنسبة، واسنادها غير معتبرة؛ ولكنها توافق ظاهر القرآن؛ وروايات نفي هذا النكاح كثيرة متضاربة مخالفة للعامة، ولكنها متعارضة في نفسها، وترجيح أحدهما على الآخر لا يخلو عن إشكال؛ وإن كان الثاني أقوى من بعض الجهات.
و أمّا القول الثالث، كما عرفت وهو نكاح أبناء آدم مع بقايا النسل السابق عليه، فإن آدم عليه السلام لم يكن أول إنسان ظهر على الأرض، ويدل على ذلك أمور:
 ١- ما ثبت في التواريخ من وجود كثير من الأناسي قبل هبوط آدم، بل كان لهم نظمات وحكومات! (راجع ناسخ التواريخ وشبهه).
 ٢- ما ثبت في العلم الحديث من وجود نسل الإنسان قبل مليون أو ملايين سنة مع أنّ هبوط آدم لا يتجاوز عن بضعة الاف سنة فيما هو المشهور.

١. الوسائل ٢٧٦/١٤، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

٢. الوسائل ٢٧٧/١٤، الحديث ٦، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

٣. العلامة المجلسي، في بحارالانوار ٢٢٥/١١ وما بعدها.

٤. السيد هاشم البحراني، في تفسير البرهان ٣٣٦/١، ذيل آية ١ من سورة النساء.

٣- هناك روايات كثيرة مروية في كتب الفريقين، تدل على أنه كان قبل آدم، آدم آخر بل في بعضها - كما عن الصادق عليه السلام في كتاب التوحيد، أنه قال: لعلك ترى أن الله لم يخلق بشراً غيركم، بلى، و الله لقد خلق الف الف آدم أنتم في آخر أولئك الآدميين. وفي بعض الروايات عنه عليه السلام أن لله تعالى اثني عشر ألف عالم كل عالم منهم أكبر من سبع سماوات و سبع أرضين، ما يرى عالم منهم أن لله عز وجل عالماً غيرهم؛ (إلى غير ذلك مما أورده صاحب تفسير المنار، في المجلد ٤ ص ٣٢٥) فراجع.

ثم أنه لا دليل على انقراض جميع الماضيين من الآدميين، و يحتمل بقاء بعضهم و نكاح أولاد آدم معهم.

ونهاية ما يستفاد من هذا القول، مجرد احتمال تحقق هذه النكاح، و عدم القطع بنكاح الاخوة و الأخوات في أولاد آدم عليه السلام، و كفى بذلك في مقابل من يدعى القطع بذلك النكاح.

هذا، و ليست المسألة من أصول الدين، و لا من فروعه، و إن كانت تدور على الألسن و يسأل منها كثيراً؛ و لعل الأقرب بعد الاحاطة بما ذكرنا عدم ثبوت نكاح أولاد آدم الاخوة مع الأخوات؛ و الله العالم.

المسألة ٣: المراد بوطيء الشبهة، الوطوء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وطأ أجنبية باعتقاد أنها زوجته، أو مع عدم الطريق المعتبر عليه بل أو الأصل كذلك؛ ومع ذلك فالمسألة محل إشكال، ويلحق به وطوء المجنون و النائم و شبهها، دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد و عصيان.

أقول: إنّ للزنا أحكاماً أربعة: عدم المهر، و عدم العدة، و عدم الحاق النسب، و الحدّ؛ لا إشكال و لا كلام في عدم جريان شيء منها في وطيء الشبهة. إنّما الكلام في الدليل على هذا الحكم و معرفة موضوع الشبهة، فإنّ معرفة الموضوع هنا أهمّ، لما فيها من الكلام بينهم، مع كون أصل الحكم مسلماً عندهم؛ فالكلام في مقامين، و المسألة من المسائل المهمة شديدة الابتلاء.

المقام الأول: الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة

و هو كون الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة عقداً شرعياً، فيظهر من كلماتهم التسالم عليه من دون إشكال.

قال في الجواهر: وكذا يثبت النسب مع الشبهة إجماعاً بقسميه.^١
و في المسالك لم يزد على قوله: و يلحق به وطوء الشبهة؛ و أرسله ارسال المسلمات كغيره.

و يدل على هذا الحكم مضافاً إلى ما عرفت، عدم صدق الزنا عليه إجمالاً، فلا يلحقه أحكامه من الحدّ و نفى النسب و غيره، و يصدق على الولد المتولد منه أنّه ولد، و لا يشمل قوله ﷺ: و للظاهر الحجر؛ و بالجملة المسألة من الواضحات من هذه الناحية.

المقام الثاني: ما هو المراد من الشبهة

و هو المراد من الشبهة، فإنّ هنا مصاديق وقع فيها النزاع و الكلام، و المعروف في

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٤٤.

تعريفه: أنه الوطوء الذي ليس بمستحق في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق. و
أضاف في الجواهر في أول كلامه: أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو مع ارتفاع
التكليف بسبب غير محرم.^١

توضيح ذلك، أن هنا مصاديق بعضها ظاهر و بعضها خفي:

مصاديق الشبهة

- ١- إذا واقع امرأة مع اعتقاد قطعي أنها إمراته.
- ٢- إذا واقعها مع الدليل الشرعي المعتبر كشهادة الشهود.
- ٣- إذا واقعها مع الركون إلى أصل شرعي كالاستصحاب.
- ٤- إذا واقعها مع الظن غير المعتبر أنها زوجته.
- ٥- إذا واقعها مع الشك أو الوهم.
- ٦- إذا واقع امرأة يعلم حرمتها عليه إكراها وجبراً.
- ٧- إذا واقعها اضطراراً، كما ورد في الحديث في إمرأة اضطرت إلى الزنا في فلات،
لعدم وجدانها ما يسدّ جوعها و يبقى حياتها.
- ٨- إذا واقعها في حال الجنون أو في حال الصغر.
- ٩- إذا واقعها في النوم.
- ١٠- إذا واقعها في حال السكر.

إذا عرفت هذا، فاعلم أنهم اختلفوا في تعريف و طيء الشبهة على أقوال:

- ١- قال بعضهم - كما في الجواهر - أنه الوطوء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع
اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو مع ارتفاع التكليف
بسبب غير محرم.^٢

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٤٤.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٤٤.

و هذا التعريف جامع شامل لأكثر العناوين السابقة أو جميعها، و لكن يرد عليه أنه دعوى بلا دليل أولاً، و ثانياً ليس هذا معنى الشبهة، بل الشبهة بمعنى الاشتباه و الخطأ أو الشك؛ و كثير من العناوين السابقة ليس منها.

٢- و قال بعضهم انه الوطوء الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق.^١

٣- و عن المسالك تعريفها بالوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم.^٢
و هذا التعريفان أضيق نطاقاً من سابقهما، و لا يشملان إلا موارد الاعتقاد المخالف أو الظن و الشك، و هل يشملان الظن و الشك من دون حجة شرعية؟ ظاهر الاطلاق، الشمول؛ و لكن نفى بعضهم ذلك.

و الانصاف أن أمثال هذين التعريفين و إن كان توافق المعنى اللغوي للشبهة إجمالاً، إلا أنه لا يشمل كثير من العناوين السابقة، و ليس عليها دليل معتبر.
فالاولى أن يقال:

أن عنوان الشبهة لم يرد في شيء من الروايات فيما نعلم؛ و إنما ورد في معاهد الإجماعات؛ فان كشفت عن وجود نص على هذا الحكم، - أي الحاق الشبهة بالنسب -، لابد من تحقيق معنى الشبهة و أنه تشمل أي قسم من الأقسام العشرة و لا تشمل أي قسم منها.

و لكن الانصاف أن احتمال كون الإجماع كاشفاً عن وجود رواية تتضمن عنوان الشبهة بعيد جداً، بل الظاهر كون الإجماع على مصاديق معينة، استفادوها من الاخبار المتفرقة التي تأتي الإشارة إليها إن شاء الله.

فصرف الوقت في تحقيق معنى هذا اللفظ و تعريفه قليل الفائدة أو عديم الفائدة في المقام، و ليس مثل هذا وروداً صحيحاً في المسألة؛ و قد ظفرنا أخيراً برواية ذكر فيها لفظ الشبهة (في المقام)، و لكنها رواية مرسله، مضافاً إلى عدم شمولها إلا لقليل من أقسام الشبهة، و الرواية حاكية عن قصة إرجاع ستة نفرات إلى عمر، لارتكابهم الزنا، فأراد أن

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٢٩/٢٤٨.

٢. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٢٩/٢٤٨.

يجري عليهم الحد (حدّاً واحداً)، و كان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً، فمنعه، وأُجرى في حقهم حدوداً مختلفة من رجم بعض، و جلد بعض، و عفو بعض، وإجراء نصف الحد في حق بعض، حتى بلغ الخامس، قال: أمّا الخامس فكان ذلك بالشبهة، فعزّزناه وادّبناه.^١ و لعل مورده كان المشتبه المقصّر، وإلا لا يمكن التعزير في حق القاصر، و العالم بالخلاف، فلا يجري إلا في صورة واحدة من الشبهة.

فاللزم ترك هذا العنوان و الرجوع إلى الأحكام التي هي محل الكلام، و قد عرفت أنفاً أنّ الزنا له أحكام أربعة: نفى النسب، و نفى العدة، و نفى المهر، بمقتضى قوله: لا مهر لبغي؛ و الولد للفراش؛ و غير ذلك؛ فلا بدّ من تعيين أنّ لحوق و طيء الشبهة في النسب ناظر إلى أيّ حكم من هذه الأحكام، (و مرادنا من و طيء الشبهة هو العناوين العشر السابقة). و حل المشكلة يكون من طريقتين: من طريق القاعدة؛ ثم من طريق الروايات الخاصة المتفرقة في أبواب مختلفة.

مقتضى القاعدة

هو نفى الحدّ قطعاً من تلك العناوين إذا كان معذوراً، مثل صورة اليقين و قيام دليل شرعي أو أصل، و صورة الاجبار و الاكراه و الاضطرار، و صورة عدم البلوغ أو عدم العقل، أو النوم و السكر بغير تقصير و معصية؛ فليس في شيء منها الحدّ، لأنّه ثابت للعصيان. نعم إذا شكت مثلاً في بقاء حياة زوجها و لم يقدّم دليل شرعي على وفاته، فالواجب عليها حفظ أحكام الزوجية؛ فلو تزوجت عالماً عامداً، ثم ثبت بقاء زوجها، لا يبعد إجراء الحدّ عليها؛ وكذا إذا شربت المسكر عسياناً و تعلم أو تظن أنّها تتركب الحرام في تلك الحالة، لا يبعد إجراء الحدّ عليها.

و أمّا بالنسبة إلى المهر، فالقدر المسلم أنّه لا مهر لبغي؛ و أمّا البضع المحترم فلا يكون بغير مهر ففي جميع العناوين العشرة يكون المهر ثابتاً بحسب القاعدة، إلا ما مرّ من أنّه

١. الوسائل ٣٥٠/١٨، الحديث ١٧، الباب ١ من أبواب حدّ الزنا.

بحكم الزنا.

و بالنسبة إلى النسب، فالعناوين النسبية (مثل البنت و الأمّ و غيرها) تصدق في و طىء الشبهة (أعني العناوين المذكورة العذرية)، فيجرى عليها حكم حرمة النكاح و وجوب الارث و الحضانة و غيرها، لقوله ﷺ: الولد للفراش و للعاهر الحجر؛ نعم، لا فرق بين ولد الزنا و ولد الحلال في خصوص حرمة نكاح المحارم، كما عرفت سابقاً.

و أمّا العدة فقد أجمع العلماء على ثبوتها للوطىء بالشبهة، و صرح في الجواهر لا الخلاف فيه، و لا إشكال.^١

في وجوب العدة و الوجه فيه ظاهر، فإنّ الولد ملحق بأبيه حينئذٍ، و لازمه حفظ العدة، حتى أنّ الزنا أيضاً فيه العدة على ما اختاره جماعة، و إن كان محلاً للكلام؛ و قد وقع التصريح في بعض الروايات بأنّه لا بدّ من استبراء رحمها من ماء الفجور. (و تمام الكلام فيه في محلّه).

هذه هو مقتضى القواعد في المسالة، و حاصله، وجوب إجراء أحكام النكاح الصحيح، على العناوين العشرة السابقة، ما عدا الصور التي ليس فيها بمعذور.

مقتضى الروايات

فهي مختلفة جداً واردة في موارد خاصة، لا تدلّ شيء منها على حكم المسالة على نحو كلي، و لا يوجد فيها عنوان و طىء الشبهة، بعضها تدلّ على حكم المهر، و بعضها على حكم العدة و بعضها على حكم النسب؛ و لكن إذا سبرناها سبراً دقيقاً لا يبعد اصطياًد حكم عام من مجموعها بالنسبة إلى إجراء جميع أحكام المعقودة عليها. و قد روى في الوسائل في الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، جملة منها؛ و أكثر منه ما رواه في الباب ٣٧ و ٣٨ من أبواب العدد.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٦٤/٣٢.

فلنذكر ما رواه البايعين الأخيرين؛ منها:

١- عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا نعى الرجل إلى أهله أو خبروها أنه طلقها، فاعتدت، ثم تزوجت، فجاء زوجها بعد، فإن الأول أحق بها من هذا الرجل، دخل بها أو لم يدخل بها، ولها من الآخر المهر بما استحل من فرجها؛ قال: وليس للآخر أن يتزوجها أبداً.^١

٢- عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة و تزوجت، ثم أن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصداق من الذي شهد فيرد على الأخير؛ و الأول أملك بها و تعتد من الأخير ولا يقربها الأول حتى تنقضى عدتها.^٢

٣- عن محمد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته و تزوجت سرية و ولدت كل واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأول و مولى السرية؛ قال: فقال: يأخذ امرأته فهو أحق بها، و يأخذ سرية و ولدها أو يأخذ رضا من ثمنه.^٣

٤- عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا نعى الرجل إلى أهله أو خبروها أنه قد طلقها، فاعتدت، ثم تزوجت فجاء زوجها الأول؛ قال: الأول أحق بها من الآخر دخل بها أو لم يدخل بها؛ ولها من الآخر المهر بما استحل من فرجها.^٤

٥- عن أبي بصير و غيره، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها أو مات عنها فتزوجت ثم جاء زوجها، قال: يضربان الحد و يضمنان الصداق للزوج بما غراه، ثم تعتد و ترجع إلى زوجها الأول.^٥

١. الوسائل ٤٦٦/١٥، الحديث ١، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

٢. الوسائل ٤٦٦/١٥، الحديث ٢، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

٣. الوسائل ٤٦٦/١٥، الحديث ٣، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

٤. الوسائل ٤٦٧/١٥، الحديث ٤، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

٥. الوسائل ٤٦٧/١٥، الحديث ٥، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

٦- عن ابن بكير أو عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تزوج في عدتها؛ قال: يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً.^١

٧- عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعى إليها زوجها فاعتدت فتزوّجت، فجاء زوجها الأوّل ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتدّ للناس؟ قال: بثلاثة قروء، وإنّما يستبرء رحمها بثلاثة قروء، تحلّها للناس كلّهم؛ قال زرارة: و ذلك أنّ أناساً قالوا: تعتدّ عدّتين لكلّ واحدة عدّة: فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام و قال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرجال.^٢

٨- عن يونس، عن بعض أصحابه في امرأة نعى إليها زوجها، فتزوّجت، ثمّ قدم زوجها الأوّل فطلّقها و طلقها الآخر، فقال ابراهيم التّخعي: عليها أنّ تعتدّ عدّتين؛ فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: عليها عدّة واحدة.^٣

٩- عن محمّد، عن أحدهما عليه السلام في امرأة زنت و هي مجنونة؛ قال: أنّها لا تملك أمرها و ليس عليها رجم و لا نفى؛ و قال في امرأة أقرّت على نفسها أنّه استكرهها رجل على نفسها، قال: هي مثل السّائبة لا تملك نفسها، فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد و لا نفى و لا رجم.^٤

١٠- عن بعض أصحابنا قال: أتت امرأة إلى عمر، فقالت: يا أمير المؤمنين، أني فجرت فاقم في حدّ الله؛ فأمر برجمها و كان علي عليه السلام حاضراً؛ فقال له: سلها كيف فجرت؟ قالت: كنت في فلاة من الأرض، فأصابني عطش شديد، فرفعت لى خيمة فأتيته فأصبت رجلاً أعرابياً، فسألته الماء، فأبى عليّ أن يسقيني إلّا أن أمكّنه من نفسي، فولّيت منه هاربة، فاشتدّ بي العطش حتّى غارت عيناى و ذهب لساني؛ فلمّا بلغ منّي أتيته فسقاني، و وقع عليّ. فقال له علي عليه السلام: هذه التي قال الله عزّ وجلّ: ﴿فمن اضطرّ غير باغ ولا عاد﴾؛ هذه غير باغية ولا عادية إليه، فخلّ سبيلها؛ فقال عمر: لولا عليّ لهلك عمر.^٥

١. الوسائل ٤٦٧/١٥، الحديث ٦، الباب ٣٧ من أبواب العدد.
 ٢. الوسائل ٤٦٧/١٥، الحديث ١، الباب ٣٨ من أبواب العدد.
 ٣. الوسائل ٤٦٧/١٥، الحديث ٢، الباب ٣٨ من أبواب العدد.
 ٤. الوسائل ٣٨٣/١٨، الحديث ٢، الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا.
 ٥. الوسائل ٣٨٤/١٨، الحديث ٧، الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا.

١١- وهناك رواية أخرى، تدل على حكم الولد والحاقه به وهو ما عن جميل، عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام، في المرأة تزوج في عدتها. قال: يفرق بينهما وتعدّ عدة واحدة منهما جميعاً وأن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر، فهو للأخير؛ وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول.^١

ولعل الوجه فيه أن الفراش للثاني، فإذا أمكن الحاقه به فهو مقدم، وإن لم يمكن الحاقه بالثاني يكون الفراش للأول ويلحق به الولد.

و تلخص من جميع ما ذكرنا من الروايات، بعد ضم بعضها ببعض، والأخذ بلوازمها و ملازماتها، أنّ لوطنىء الشبهة عدة و مهر و يلحقه الولد و لا يكون فيه حدّ؛ نعم، لا تدل على جميع أقسام وطنىء الشبهة إلّا بإلغاء الخصوصية منها، و ليس ببعيد.

و يظهر من بعض التعبيرات فيها، أنّ العامة أيضاً قائلون بالحاقه بالنكاح، بل قالوا بلزوم العدة لكل واحد من النكاح و وطنىء الشبهة مستقلاً؛ و مع ملاحظة ما مرّ من حكم القاعدة تتم أحكام المسألة، و لا يبقى فيها شائبة إن شاء الله.

بقي هنا أمور:

١- هل الجهل بالواقع يكون عذراً؟

قد عرفت عند ذكر الأقسام، أنّ الجهل بالواقع قد يكون عذراً، و ذلك إذا كان مع قيام الدليل القطعي كالعلم الخطأى، أو مع قيام الطريق أو أصل شرعي؛ و قد لا يكون عذراً، و ذلك إذا لم يكن مقارناً لأحد هذه الأمور، كما إذا بلغها موت بعلمها من طريق الحدس أو الظن أو شهود غير عدول أو شبه ذلك، و شمول القاعدة لمثله مشكل كشمول الروايات ماعدا بعض الاطلاقات الضعيفة.

و يظهر من الجواهر، تقسيمه إلى قسمين: أحدهما، ما إذا كان عالماً بالحكم حينئذٍ بان

١. الوسائل ٣٤٧/١٤، الحديث ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

كان علم بعدم حجية ظنها؛ و ما إذا كان عالمًا بالموضوع جاهلاً بالحكم و لو كان عن تقصير، ثم قال بجريان حكم الزنا على الأول دون الثاني.^١

و لعل ظاهر كثير من الأصحاب أيضاً جريان حكم الشبهة في جميع موارد الشك في الحرمة و لو كان غير معذور لتقصيره في الرجوع إلى أهل الذكر و السؤال عن حكمه، بل ارتكب برءاء أن لا يكون مصداقاً للحرام لعدم صدق عنوان الزنا عليه؛ ولذا لا نقول بجريان حكم الزنا على أصحاب المذاهب الباطلة الذين ينكحون ما يحرم عليهم شرعاً بحكم الإسلام، و هم مقصرون في البحث و السؤال عن مذهب الحق، بل المجوس الذين يتولدون عن نكاح الاخوة و الأخوات يكونون بحكم صحيح النسب و إن كانوا مقصرين في تحقيق مذهب الحق؛ فهو أيضاً من مصاديق الشبهة، و لعل القاعدة المعروفة، لكل قوم نكاح؛ ناظر إلى ذلك؛ فتأمل.

و على كل حال، الحاق جميع الشبهات بمسائل و طيء الشبهة غير بعيد.

٢- هل هناك فرق في الشبهة بين الأعمى و غيره؟

المحكى عن الشيخين، و ابن البراج، عدم تصديقه لو ادعى الشبهة بظن الزوجية، و كانه من جهة أن الاشتباه لما كان في حق الأعمى قريباً جداً، و جب عليه غاية التحفظ، فلا يقبل منه دعوى الشبهة.

و لكن يظهر من هذا التعليل أنه لو كان هناك نزاع فيه، فإنما هو في مقام الإثبات، لا في مقام الثبوت، بمعنى أنه لو جدّ و اجتهد في تشخيص الموضوع و لكن اخطأ في ظنه أو علمه يقبل منه دعوى الشبهة، بخلاف ما إذا كان متهماً في عدم الفحص، فلا يقبل منه فانه يمكن أن يكون هذا العذر ذريعة له إلى الزنا، بان يرتكب هذا العمل الشنيع ثم يعتذر بأنه أعمى لا يعرف زوجته عن غيرها!

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام، ٢٩/٢٥٦.

٣- حكم الوقوع عليها حال سكره

إذا كان واقعها في حال السكر، فإن كان السكر بجهالة كان ملحقاً بوطىء الشبهة لما عرفت من القاعدة؛ وإن كان متعمداً في ذلك و شرب الخمر عالماً بها و واقع غير زوجته في تلك الحالة لم يلحق بوطىء الشبهة.

قال في الجواهر: من ارتفع عنه التكليف بسبب محرم كالسكر، فإن المشهور أن و طىء السكران بشرب خمر و نحوه، زنا، يثبت به الحدّ، و ينتفى معه النسب... بل قيل لم نقف على مخالف في ثبوت الحدّ سوى العلامة في التحرير، فنفاه عنه، و لكن في غيره وافق المشهور. ثم قال: و لا يخفى على من احاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر و كل مسكر، أنها ظاهرة أو صريحة في أنّ السكران في أفعاله بمنزلة الصاحي في أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود و حدّ و نفى الولد و غير ذلك، و هو معنى قولهم عليهم السلام: أن الخمر رأس كل اثم.^١

و العجب أن العلامة السبزواري في المذهب^٢ بعد نقل هذا القول عن المشهور أورد عليه بما ورد في الروايات من، أنّ الحرام لا يفسد الحلال؛ و فيه، أنّه لا دخل له بما نحن بصده، لا نقول أنّ حرمة شرب الخمر توجب حرمة الوطىء، بل المقصود أمر آخر و هو أنّ التسبب بأمر إلى فعل يوجب اسناده إليه إذا كان عالماً بالسبب، و عدم تكليفه عند ارتكاب المسبب لا ينافي ذلك، فانه من قبيل، الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار. و الاولى أن يفصل في المقام و يقال أنّ الشارب إذا علم أو احتمل احتمالاً قوياً في أنّه إذا شربها يرتكب قتل النفوس، أو الزنا أو غير ذلك من اصطدام السيّارة و شبهه، يسند هذه الأفعال اليه، فيجوز إجراء أحكامه عليه؛ و إما إذا لم يعلم بها أو احتمل احتمالاً ضعيفاً لا يعتد به لا يجري عليه أحكامها؛ و الله العالم بحقايق أحكامه.

٤- الرضاع الحاصل من لبن الشبهة

هل يترتب أحكام الرضاع على اللبن الحاصل من و طىء الشبهة أم لا؟ قال شيخنا

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٤٧.

٢. المحقق السبزواري، في مذهب الاحكام ٢٥/١٢.

الأعظم الأنصاري في كتاب النكاح: أمّا الوطوء بالشبهة، فالمشهور الحاقه في النشر بالنكاح وأخويه،^١ كما في غالب الاحكام؛ و تردد فيه المحقق في الشرايع؛ وعن الحلّي الجزم بعدم النشر أولاً، ثم بالنشر ثانياً، ثم النظر والتردد ثالثاً؛ والمسألة محل إشكال ثم ذكر في آخر كلامه ان القول بالنشر لا يخلو من قوة.^٢

وما ذكره من كلام الحلّي، (ابن ادريس)، اشارة إلى ما أفاده في السرائر ما نصّه: وإنّما التأثير للبن الولادة من النكاح المشروع فحسب! دون النكاح الحرام و الفاسد و وطىء الشبهة لأنّ أصحابنا لا يفصلون بينه و بين الفاسد إلّا في الحاق الولد ورفع الحد فحسب! وأن قلنا في وطىء الشبهة بالتحريم كان قويا، لأنّ نسبه عندنا نسب صحيح شرعى، و الرسول ﷺ قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فجعله أصلاً للرضاع؛ و لى في ذلك نظر و تأمل!^٣

و تغيير نظره ﷺ في عبارة قصيرة من النفي إلى الإثبات، ثم إلى التردد، يدل على شدة إبهام المسألة عنده؛ و الحال أنّ المسألة ظاهرة بعد ما عرفت من الكلام في احكام و طىء الشبهة بحسب القواعد، و الروايات الخاصة الواردة في المسألة.

و قد عرفت ان الحاق ولد الشبهة بالنسب، بل بالعقد الصحيح في أحكامه المختلفة ممّا لا ينبغي الكلام فيه، ففي الرضاع مثلها، فلو درّ اللبن من ولد الشبهة، و ارتضع به آخر، انتشرت الحرمة؛ لأنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ حتى أنّ الروايات الدالة على أنّ الشرط كون اللبن لبن الفحل،^٤ أيضاً باطلاقها تشمل ما نحن فيه؛ فان المفروض كون اللبن من الفحل؛ و الله العالم.

٥- ما المراد بالمهر هنا؟

هل المراد به، المهر المسمى، كما إذا كان هناك عقد باطل و ذكر فيه المسمّى (مثل ما إذا

١. و الظاهر أن المراد به، ملك اليمين و التحليل.

٢. الشيخ الأنصاري، في كتاب النكاح / ٢٨٩.

٣. ابن ادريس الحلّي، في السرائر ٥٥٢/٢.

٤. الوسائل ٢٩٣/١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

عقد على المرأة بمهر معين بظنّ موت بعلها أو طلاقه أياها؛ أو المراد مهر المثل، كما إذا لم يكن هناك عقد، بل تخيل أنّها زوجته فوطأها؛ أو قلنا إن العقد الفاسد كالعدم لا يؤثر شيئاً، فيرجع في مثل ذلك العقد إلى مهر المثل أيضاً.

ثم أنّه ما المراد بمهر المثل؟ هل المراد مهر المثل للزوجة الدائمة، فمن وطأ امرأة أجنبية مرّة واحدة بظن أنّها زوجته، وجب عليه بمجرد ذلك أداء ملائين في عصرنا لها؟ أو مهر المثل، للنكاح المنقطع في مثل هذا الزمان؟ فيه تأمل.

ثم إنّ هناك بحث معروف في أنّه إذا لم يسمّ مهراً في العقد، فالواجب عليه مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنة، خمسمائة درهم؛ فهل يشمل هذا الحكم لما نحن فيه أم لا؟ قال في الشرايع، بعد بيان صحة العقد بدون المهر و أنّه يجب فيه المهر بعد الدخول؛ المعتبر في مهر المثل، حال المرأة في الشرف والجمال و عادة نساءها ما لم يتجاوز السنّة و هو خمسمائة درهم.

وقال في الجواهر بعد نقل العبارة: ... بل المشهور نقلاً و تحصيلاً، بل عن الغنية و فخر المحققين، الإجماع عليه، وهو الحجة؛ مضافاً إلى موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمّى صداقها حتى دخل بها؛ قال: السنّة، و السنّة خمسمائة درهم.^١

وقال المغنية، في الفقه على المذاهب الخمسة: الوطوء بشبهة يوجب مهر المثل بالاتفاق... و يقاس مهر المثل عند الحنفية، بمثيلاتها من قبيلة أبيها لا من قبيلة أمها؛ وعند المالكية، يقاس بصفاتها خلقاً و خلقاً؛ وعند الشافعية، بنساء العصابات، أي زوجة الأخ و العم... و عند الحنابلة، الحاكم يفرض مهر المثل بالقياس إلى نساء قرابتها كأُمّ و خالة؛ و قال الإماميّة: ليس لمهر المثل تحديد في الشرع، فيحكم فيه أهل العرف الذين يعلمون حال المرأة نسباً و حسباً و يعرفون أيضاً ما له دخل و تأثير في زيادة المهر و نقصانه على شريطة أن لا يتجاوز مهر السنّة ما يعادل ٥٠٠ درهم.^٢

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٥٤/٣١.

٢. محمد جواد المغنية، في الفقه على المذاهب الخمسة ٣٤٣.

وقد ذكر في الفقه على المذاهب الأربعة، بعد ذكر وجوب مهر المثل في الوطىء بشبهة وأنه ما يسمونه عقراً: وقد فسره بعضهم بأنه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز!¹ و التحقيق أن يقال: إن من البعيد جداً وجوب مهر كامل للنكاح الدائم على من اشتبه فوطاً من ليس بزوجه ولو مرة واحدة؛ وهذا يكون في عصرنا آلاف ألوف بل ملايين، و المفروض أنه لم يرتكب حراماً لعلمه بذلك.

بل وكذا إذا كان ذلك، بالعقد على امرأة نعى إليها زوجها، أو أخبرت بطلاقها، أو شهدا عليها شاهدان، ثم انكشف ولو بعد يوم أنها ذات بعل، فتركها من دون حاجة إلى الطلاق. ولم نجد في الروايات إلّا قوله: ولها من الأخير المهر بما استحل من فرجها؛ ولا يدل ذلك على وجوب مهر كامل مثل مهر نساها.

ولعل المراد بالباء هنا المقابلة، فتستحق المهر بمقدار استحل من فرجها، فينطبق على مهر المتعة.

نعم، في رواية أبي بصير الواردة في شاهدي الزور على موت الزوج أو طلاقه: و يضمنان الصداق للزوج ممّا غراه.²

و ظاهرها هو المهر المسمى الذي يعطى غالباً في أول الأمر، مع أننا لم نجد أحداً أفتى به إلّا ما يحكى عن شيخ الطائفة في المسبوط من القول بوجوب مهر المسمى عليه، لأن العقد هو السبب في ثبوت المهر، لأنّ الوجه في الشبهة فكان كالصحيح.³

و فيه، أنّ السبب في الشبهة وإن كان هو العقد، و لكن السبب في ثبوت المهر هو الوطوء لا العقد؛ ولذا ورد في الروايات أنّ لها المهر بما استحل من فرجها، وأنه لو لم يدخل بها لما وجب عليه مهر أصلاً، فالحديث معرض عنه.

هذا كله إذا كان السبب في الشبهة هو العقد؛ أمّا إذا كان سبب آخر من الأسباب السابقة، فلا ينبغي الشك في ثبوت مهر المثل.

١. عبدالرحمن الجزيري، في الفقه على المذاهب الأربعة ١٢١/٤.

٢. الوسائل ٤٦٧/١٥، الحديث ٥، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

٣. السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤٧/١٤.

و لكن هل هو مهر المثل في النكاح الدائم، أو المنقطع؟ ظاهر الأصحاب هو الأول، لكنه مخالف لقوله: لها المهر بما استحل من فرجها؛ بناءً على ظهور الباء في المقابلة، مضافاً إلى أن فيه ضرراً عظيماً، لا سيما في عصرنا، عصر علاء المهور؛ والالتزام بوجوبه مشكل جداً.

سلمنا، و لكن الروايات الدالة على وجوب تعديل مهر المثل، وأنه يرد إلى مهر السنة إذا تجاوز عنها، التي أفتى بمضمونها الأصحاب وإدعى عليها الشهرة بل الإجماع حاكمة هنا، وإليك نصّها:

١- ما عن أبي بصير، قال سألت عن رجل تزوج امرأة، فوهم أن يسمّى لها صداقاً حتى دخل بها. قال: السنة، والسنة خمسمائة درهم.^١

و التصريح بالسنة دون عدم التجاوز عن مهر السنة، لعله من باب الغلبة فإنّ الغالب لا سيما في عصر الصادقين - عدم كون مهر المثل أقل منها.

إن قلت: هذا ناظر إلى النكاح الصحيح الذي لم يذكر فيه المهر، و لا يشمل و طىء الشبهة.

قلنا: يشمله بطريق أولى، فإنّ النكاح الصحيح إذا لم يتجاوز عن مهر السنة، فالنكاح الباطل الموجب للمهر، بطريق أولى، وكذا إذا كان شبهةً بلا نكاح.

٢- ما عن أسامة بن حفص، و كان قيماً لأبي الحسن موسى عليه السلام، قال: قلت له: رجل يتزوج امرأة و لم يسم لها مهراً، و كان في الكلام أتزوجك على كتاب الله و سنة نبيّه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: مهر السنة؛ قال: قلت: يقولون لها مهور نسائها. فقال: مهر السنة. و كلما قلت له شيئاً، قال: مهر السنة.^٢

و قد وصفها بعضهم بالمعتبرة، و لكن لم يرد في الرجال بالنسبة إلى أسامة إلاّ أنّه كان قيماً للكاظم عليه السلام.

و التصريح فيها بمهر السنة و نفى مهر المثل، لعله من جهة تجاوز مهر المثل عنها، بل

١. الوسائل ٢٥/١٥، الحديث ٢، الباب ١٣ من أبواب المهور.

٢. الوسائل ٢٥/١٥، الحديث ١، الباب ١٣ من أبواب المهور.

كان مهر السنة أقل منه دائماً أو غالباً، فإذا كان كذلك في النكاح الصحيح فوطوء الشبهة بطريق أولى.

٣- و اصرح من الجميع، ما رواه في المستدرک، عن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: من تزوج امرأة على مهر مجهول، لم يفسد النكاح، ولها مهر مثلها ما لم يتجاوز مهر السنة خمسمائة درهم.^١

و هو دليل على لزوم ارجاع مهر المثل إلى مهر السنة في هذه الموارد؛ و لكن سنده ضعيف و مع ذلك لا يضر الاستدلال به بعد عمل المشهور بمضمونها، و انضمام روايات المسألة بعضها ببعض، و اعتبار اسناد بعضها.

و العجب من العلامة السبزواري، في المذهب، حيث جعل العمدة في المقام، خبر المفضل؛^٢ مع أنّ المستند في المسألة غيره ممّا عرفت. ثم أورد على أخبار الباب بأنّ مقتضى الصناعة حمل أخبار الردّ إلى مهر السنة على النذب، كما هو الجمع الشائع في الفقه من أوله إلى آخره، فما بالهم في نصوص المقام أخذوا بالقيّد؟^٣

و أنت خبير بأنّ النصوص الدالة على وجوب الردّ، نسبتها مع روايات مهر المثل نسبة العام و الخاص، و الجمع الشائع في جميع الفقه من أوله إلى آخره حمل العام على الخاص، و المطلق على المقيد؛ اللهم إلا أن يقال إن الغالب كون مهر المثل أكثر من مهر السنة، فلا يبقى مورد لتلك الروايات، فالحمل على الاستحباب بعد عدم إمكان التقييد أولى.

ولكن الانصاف أنّه لا ينبغي ترك الاحتياط في المسألة مع ذهاب معظم الأصحاب - كما حكي عنهم - إلى وجوب الردّ.

و الأمر فيما نحن فيه، (أي أخبار و طيء الشبهة)، أوضح؛ لعدم ذكر مهر المثل فيها بل المذكور فيها، أنّ لها المهر بما استحل من فرجها؛.

١. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٩٧/١٥، الحديث ٢، باب ٤٣.

٢. الوسائل ١٧/١٥، الحديث ١٤، الباب ٨ من أبواب المهور.

٣. المحقق السبزواري، في مذهب الاحكام ١٥٢/٢٥.

و على كلّ، لا يترك الاحتياط بالمصالحة فيما زاد على مهر النكاح المنقطع، و ما زاد على مهر السنّة؛ نعم، لو كانت الزوجة باكرة كان لها مهر خاص يناسبها، و الله العالم بحقايق احكامه.

٦- حكم الاستنساخ

هناك مسألة مستحدثة، تناسب من بعض الجهات مسائل النسب و الوطىء بالشبهة، و هي ما ظهر في أيّامنا من خلق الشبيه بطرق خاصة، و يعبر عنه في العربية بالاستنساخ و في اللاتينية؛ بـكلونينج؛ و هو مبنى على نظرة علميّة، و هي ان كل خلية من خلايا بدن الانسان تحمل جميع صفاته بحيث لو أخذت خلية من نفس دم الإنسان أو بعض أعضائه، ثم تجعل في بويضة الأنثى، ثم تجعل في رحم أنثى، تولد منها من يشبه الإنسان الأول في جميع أوصافه من دون حاجة إلى تركيب نطفة رجل و انثى أبداً. و قد اختبروا ذلك في بعض الحيوانات، فكانت النتيجة ايجابية، و إلى الآن لم يختبر ذلك في الإنسان، و لكن الظاهر أنّ النتيجة واحدة. و حتّى تبدو تساؤلات كثيرة؛ منها:

- ١- ما حكم هذا العمل في نفسه، فهل هو جاز في نفسه أم لا؟ و لم لا يجوز.
- ٢- لو تولد إنسان من هذا الطريق، هل يجري عليه أحكام المحرمات النسبية في باب النكاح؟

٣- هل يرث من أحد؟

٤- هل تجب نفقته و حضنته على أحد؟

٥- هل يجوز قتله؟

إلى غير ذلك من الأحكام.

و الذي ينبغي أن يعلم أولاً أنّه ليس هذا أمراً عجيباً، ولا من عنوان الخلق في شيء؛ بل من قبيل ما هو المعمول في عالم النبات و الشجر الذي يسمى في الفارسيّة به قلمه زني؛ بان يؤخذ جزء صغير من الشجر، و يجعل في أرض مستعدة، فتحصل له أصول و ينمو في

الأرض، فالذى يأتي بذلك لم يخلق شجراً ولا نباتاً، بل أخذ جزءاً من شجر يشمل على جميع صفاته، فغرسه في الأرض، فنما بطبيعة ذاته، و صار شجراً كالشجر الأول من جميع جهاته؛ إلا أنه لما لم يعهد ذلك في الحيوانات والإنسان، صار عجيباً في بدو النظر. و الأصل في ذلك ما ذكرنا من أن كل خلية من خلايا الإنسان تشتمل على جميع خصائصه، و في الواقع يكون كبذر إذا القى في أرض مستعدة، اهتزت و ربت و انبتت.

و من الجدير بالذكر، أنا قد تفرسنا لذلك قبل ثلاثين أو أربعين سنة، و كتبناه في كتاب المعاد، حيث لم يكن شيء من هذه الاكتشافات العلمية، و قد انتشر في تلك الأيام؛ و ذلك بمناسبة شبهة الأكل و المأكول في أبواب المعاد الجسماني، و أنه لو تغذى إنسان من بدن إنسان آخر (بلا واسطة أو بعد عوده تراباً ثم شجراً و ثمرأ)، و قلنا بالمعاد الجسماني، فان رجع الإنسان المأكول إلى محله، بقي الإنسان الآكل ناقصاً، و إن لم يرجع لم يكن له معاد.

قلنا: كل خلية من خلايا الإنسان تحمل جميع أوصافه، فلو عاد المأكول إلى محله و صار الآكل ناقصاً، أو لم يبق منه إلا خلية واحدة، يمكن أن تنمو و تربو و يرجع الآكل كاملاً و كنا بعينه الإنسان الأول.

إذا عرفت ذلك، أنه تارةً يبحث عن حكمه جوازاً و حرمةً، و ثانياً عن أحكام من يتولد منه.

أما الأول، فتارةً يبحث عن الأمور الجانبية، و أخرى عن نفس ذاته؛ أمّا الأول، فلا شك أنه يستلزم النظر و اللمس الحرام غالباً إلا أن يكون العالم الذي يتصدى لذلك زوجاً لها، فمن هذه الناحية حرام شرعاً.

و أمّا الثاني، و هو العمدة، فقد خالف فيه و منعه علماء الأخلاق من جميع الأمم على اختلاف مشاربهم، و قالوا يلزم منه مفسد كثيرة، و قد أشاروا إلى أمور سيأتى بعضها. و أمّا من ناحية الفقه الاسلامي، فالحكم الأولى في بدو النظر، بمقتضى أصالة الاباحه، هو الجواز، لو أمكن الاجتناب من الأمور الجانبية بما عرفت؛ و قد عرفت أن ما قد يقال من أنه تصرف في أمر الخلق، و هم باطل، بل هو من قبيل تكثير النباتات و الاشجار من

طريق الاستنساخ، فالذى يتصدى لذلك يجعل خلية الإنسان في مكان يستعد للنمو، كالقاء البذر في أرض مستعدة. فليس هذا من التصرف في أمر الخلقة من شىء؛ ولذا لم يستشكل عليه أحد فيما نعلم إذا جرى في عالم النبات و الحيوان، و لا يزال العلماء يستنتجون أنواعاً جديدة من النباتات و الاشجار المثمرة من طريق التصرف في الجن (ژن)، و من طرق أخرى، و كذلك في انتخاب الأصلح في الحيوانات.

و كذلك ما يقال أن قوله تعالى حاكياً عن إبليس: ﴿... وَلَأْمُرَّهُمْ فَلْيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...﴾^١ يدل على عدم جواز الاستنساخ، فإنه تغيير في خلق الله.

و الجواب بالنقض أولاً، ان جميع ما يعالج به الإنسان في عالم النبات و الحيوان بابداع أنواع جديد من طريق علمي، وكذلك عملية التجميل التي قد يجعل القبيح جميلاً و غير ذلك، من تغيير خلق الله، و لم يمنعه أحد. و بالحل ثانياً، أن المراد من تبديل خلق الله كما ورد في التفاسير و الروايات تبديل فطرة التوحيد إلى الكفر، كما قال الله تعالى: ﴿...فَظَرَّتْ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ...﴾^٢.

و اسوء حالا من هذا الدليل، ما قد يقال من أنه يوجب التفريق بين المرء و زوجته، مثل ما ورد في قصة هاروت و ماروت.

و جوابه واضح، فإن الاستنساخ لا ربط له بالزوجة، فلا مانع منه من ناحية العناوين الأولية.

هذا، و لكن عند التأمل يوجب مفاصد الاخلاقية، و حقوقية؛ أمّا الأول فان معناه إمكان ترك الزواج و ترك تشكيل الأسرة، و الاقبال على الاستنساخ، و صيرورة المرأة حاملاً بدون الزوج، بل كون حمل المرأة من قبل نفسها! بالاستنساخ من طريق زرع جزء منها في رحمها، و ما أقبح ذلك!

و من الناحية الثانية، يوجب اختلال نظام الأسرة، فلا يكون لهذا المولود والد، بل ولا والدة، و سائر العلاقات النسبية، و يكون من ذلك مشاكل اجتماعية قطعاً، فإن الإنسان

١. النساء/١١٩.

٢. الروم/٣٠.

ليس كالشجر يستكثر من طريق الكولون و الاستنساخ؛ ولذا لا يزال كل إنسان في جميع أصقاع العالم يحتفظ بمكانته من حيث النسب، لما يترتب عليه من آثار كثيرة؛ فعلى رغم أنه لم يمنع هذا العمل آية ولا رواية - لعدم كونه موجوداً في سابق الأيام، لا يمكن للفقيه المسلم ترخيص هذا الأمر.

وما قد يقال أن له عدة آثار ايجابية مثل استنساخ بعض الأذكىاء، وذوي الاختراعات والنوايع. وهذه ثروة عظيمة للمجتمع الإنساني، وكذلك إنتاج أعضاء مبدلة بحيث يمكن زرعها في جسم الإنسان.

وكذلك حل مشكلة الذين لا يقدرّون على الانجاب والتوالد.

ولكن الظاهر، عدم القيمة لشيء، من ذلك، أمّا استنساخ بعض الأذكىاء يعارضه إمكان استنساخ الأشقياء أيضاً أمثال هيتلر أو الحجاج أو غيرهما، كما استفادوا من طاقة الذرّ، في مسير التخريب أكثر منه في مسير العمران والصالح.

وأمّا الأعضاء المبدلة، فالظاهر أنه لا يمكن انتاجها إلاّ بانتاج إنسان كامل، ثم قتله و أخذ بعض أعضائه، والحكم بجوازه أمر عجيب! لا يصدر عن إنسان عاقل.

وأمّا الانجاب للذين لا يقدرّون عليه، فله طرق أسهل من ذلك وأرخص، مثل تركيب نطفة امرء و زوجته، ثم زرعه في رحم امرأة تقدر على حفظها وانجابها.

هذا كله من ناحية حكمه الشرعي التكليفي.

و أما الثاني، لو تولّد من هذا الطريق ولد - قلنا بمشروعية نفس العمل أم لا - فما

حكم هذا الولد من ناحية المحرميّة و الارث و النفقة و الحضانة و غيرها.

مقتضى القاعدة، عدم جريان أحكام العناوين النسبية عليه، لعدم صدق الولد والأخ و العمّ و غير ذلك عليه، لأنّ المفروض عدم استناده إلى تركيب نطفة الرجل والمرأة، بل تولّد على نحو الاستنساخ؛ و لكن الأحوط إجراء أحكام الولد الرضاعي عليه، لأنّ المفروض إنبات لحمه و شدّ عظمه من المرأة التي تولد منها، فكيف يجوز نكاحها له، و كذا نكاح بناتها، و ما أشبه ذلك، فلولم نقل بالتحريم قطعاً، فلا أقل من الاحتياط اللازم.

وأمّا الارث، فلا وجه لها هنا، لعدم صدق العناوين النسبية عليه، كما عرفت؛ نعم،

يجوز له التزويج بغير من عرفت، فيرث عنه أولاده و زوجته، ولو لم يكن له أولاد و زوجة، يرثه الإمام عليه السلام و نائبه.

و أمّا حكم النفقة و الحضانة، فهو أيضاً سلبّي لعين ما عرفت، إلّا أن يقال إن الذي تسبب لهذا الأمر، و أوجد هذا الولد، فهو بحكم العقلاء من أهل العرف ملزم بلوازمه، فيرونه مسؤولاً و مأموراً بالانفاق عليه و حفظه و حضنته.

و أمّا أحكام الإسلام بعد بلوغه و قبوله الإسلام، فلا شك في جريانه عليه، بل الظاهر الحاقه بالمسلمين لو كان الاستنساخ من مسلم، لاسيما إذا تولد من مسلمة، لأنّه لا يقلّ عن ولد الزنا شيئاً الذي ملحق بهم، كما أنّه تولد و استنسخ من كافر كان قبل البلوغ بحكم الكفار؛ و الله العالم بحقايق احكامه.

القول في الرضاع

انتشار الحرمة بالرضاع، يتوقف على شروط:

الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطئ جائز شرعاً بسبب نكاح، أو ملك يمين، أو تحليل، أو ما بحكمه كسبب الماء إلى فرج حليته من غير وطئ؛ و يلحق به وطوء الشبهة على الأقوى.

فلودر اللبن من المرأة من دون نكاح و ما يلحق به، لم ينشر الحرمة. وكذا لو كان من دون وطئ و ما يلحق به و لو مع النكاح؛ وكذا لو كان اللبن من الزنا؛ بل الظاهر اعتبار كون الدر بعد الولادة، فلو در من غير ولادة و لو مع الحمل، لم تنشر به الحرمة على الأقوى.

أسباب التحريم في باب النكاح

أقول: ذكر الأصحاب للتحريم في باب النكاح اسباباً ستة:

أولها النسب، ثانيها الرضاع، ثالثها المصاهرة، رابعها استيفاء العدد، خامسها اللعان، سادسها الكفر؛ وما نحن فيه هو السبب الثاني. وهذه المسألة على إجمالها من المسائل المبتلى بها وإن كانت في سابق الأيام أشد ابتلاء بالنسبة إلى أعصارنا، لعدم الداعي إلى الارتضاع من الغير بعد وجود أنواع المواد المغذية للأطفال؛ بل كثير من الأمهات لا يرضعن أولادهن مع مزيد اللبن لهن خوفاً من تغييرات حاصلة في صدرهن، أو

لاشتغالهن في الأمور المختلفة الاجتماعية أو غير ذلك؛ رغماً لما ثبت من الخبراء من أن ترك ارضاعهن لأولادهن يوجب اضراً كثيراً عليهن وعلى أولادهن وربما يكون سبباً لأمراض هائلة.

هذا، ولكن مسألة الارضاع صارت محلاً للابتلاء من جانب آخر، وهو كثرة التبني في عصرنا، لوجود أطفال لا يعرف آبائهم، أو يعرفوا ولكنهم غير قادرين على حضنة أولادهم، والطالبون لحضانتهم طالبون لكونهم من المحارم؛ وسبب المحرمية في كثير من الأوقات هو الرضاع من الأقارب؛ وعلى كل حال ففي هذه المقدمة فروع متعددة.

أدلة نشر الحرمة بالرضاع

فنقول: لا إشكال ولا كلام في نشر الحرمة بالرضاع إجمالاً، بل هو من المسلمات عند جميع الفرق الإسلامية. ويدل عليه على إجماله الأدلة الثلاثة؛ (فإنه لا سبيل للعقل في أمثال هذه المسائل، غير استحسانات ظنية).

١- الإجماع من جميع فقهاء الإسلام، بل هو ضروري من ضروريات الدين يعرفه كل مسلم.

٢- كتاب الله العزيز، وقد قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرَّضَاعَةِ...﴾^١ والمراد منها غير الوالدة، بقرينة المقابلة.

نعم، الموجود في الآية الشريفة من المحرمات التسع النسبية، إثنان منها، والباقي يعلم من السنة، وكم له من نظير في أبواب الفقه، ولا يبعد دلالة الآية على حكم البنت والجدة.

٣- الروايات الكثيرة المتضافرة، بل المتواترة التي وردت من طرق العامة والخاصة، وهي على قسمين:

قسم منها عام شامل لجميع المحرمات النسبية، ويستفاد منها قاعدة كلية لهذه

الأبواب؛ و قسم منها خاص و ارد في بيان بعض الشروط بما يعلم منه أنَّ أصل الحرمة على إجمالها قطعي.

و من الأول، الحديث المعروف النبوي ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

و في بيان آخر، يحرم من الرضاع من يحرم من القرابة.

و في بيان ثالث: الرضاع لحمه كلحمه النسب.

أما الأول، فقد ورد في روايات كثيرة من طرقنا و من طرقهم، فقد رواه في الوسائل، في الباب الاول من أبواب الرضاع، عن طرق سبعة: عن بريد، و أبي الصباح الكناني، و داود بن سرحان، و عبيد بن زرار، و عبد الله بن سنان، و الحلبي، و عثمان بن عيسى؛ عن رسول الله ﷺ تارة، و عن الصادق عليه السلام أخرى، و عن أبي الحسن عليه السلام ثالثة.^١

و أمّا الثاني، فقد رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في نفس الباب بطريقتين.^٢

و أمّا الثالث، فقد قال النراقي، في المستند: ورد في السنة المقبولة عنه ﷺ أنه قال:

الرضاع لحمه كلحمه النسب.^٣

و اللّحمه أو اللّحمه من الثوب، ما يقابل السّدي؛ و الأول الخيوط العرضية، و الثاني الخيوط الطولية، و في الفارسيّة يعبر عن السّدي و اللّحمه بـ تار، و پود؛ و من الواضح أن غير الأقارب من النسب، لا علاقة بينهم كالسّدي، و الرضاع يوجب العلة كاللّحمه في الثياب و هو تشبيه حسن جداً.

هذه الروايات منقولة في كتب الفقه و الفتاوى، و بعض كتب التفسير، مثل المذهب البار، و الجواهر، و جامع المقاصد، و شرح اللّمة، و المسالك، و الحدائق، و الرياض، و مستند النراقي، و تفسير الميزان، و تفسير الصافي و غير ذلك؛ و لكن جميع المحققين لهذه الكتب اعترفوا بعدم وجدانهم أثراً من هذه الرواية في منابع الحديث، و الله العالم.

و روى في المستدرك، عن دعائم الإسلام مراسلاً؛ روي عن جعفر بن محمد، عن أبيه،

١. الوسائل ٢٨٠/١٤ و ٢٨٣، الأ - حديث ١ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ١٠، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٨١/١٤ و ٢٨٢، الحديثان ٢ و ٩ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٢٦/١٦.

عن آبائه، أنَّ رسول الله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.^١
و عن عوالى اللئالى، عن سعيد بن المسيب، عن على بن أبى طالب، قال: قلت: يا رسول الله! هل لك في بنت عمك حمزة، فأنها أجمل فتاة في قريش. فقال: أمّا علمت أن حمزة أخى من الرضاعة، وأنّ الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب.^٢
وقد ورد من طرق العامة روايات متعددة:

- ١- ما رواه عائشة عن رسول الله ﷺ في ذيل حديث طويل، قال ﷺ: أنّ الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة.^٣
 - ٢- و روى هذه الرواية بإسناد آخر عن عائشة أيضاً.
 - ٣- ما رواه ابن عباس عنه ﷺ، بعد ذكر ابنة حمزة عنده، قال: أنّها لا تحل لي، أنّها ابنة أخى من الرضاعة، وأنّ الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب.^٤
- إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى، و يستفاد من الجميع أنّ الحديث من الأحاديث المتضافرة بل المتواترة.
- و أمّا الأحاديث من القسم الخاص، فهي أيضاً كثيرة غاية الكثرة، تأتي في الأبحاث الآتية إن شاء الله تعالى.

* * *

بقي هنا أمر: الرضاع لحمة كلحمه النسب

يستفاد من هذه الروايات على اختلاف الفاظها، قاعدة عامة لأبواب الرضاع؛ و بها ينقطع أصالة الحلّ عند الشك. فأنها أصل عملي و هو الاستصحاب أو أصالة الحل؛ و القاعدة عموم لفظي مقدم عليها.

١. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٦٥/١٤، الحديث ١.

٢. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٦٥/١٤، الحديث ١.

٣. البيهقي، في السنن الكبرى ٤٥١/٧ و فيه: رواه البخارى و المسلم.

٤. البيهقي، في السنن الكبرى ٤٥٢/٧ و رواه البخارى و المسلم.

و حينئذٍ ينبغي التنبيه على أمور:

الأول: معنى القاعدة على ما يتبادر منها، و صرح به غير واحد من الأصحاب أنه يحرم من الرضاع نظير ما يحرم من النسب، (بتقدير كلمة نظير)، فإن نفس ما يحرم بالنسب لا يحرم بالرضاع لأنه تحصيل للحاصل، بل يحرم نظيره من العناوين الرضاعية؛ و يمكن أن يقال بعدم الحاجة إلى التقدير فإنه ﷺ يقول يحرم من الرضاع ما يحرم... (لا من يحرم)؛ و ما، هنا إشارة إلى العناوين الحرمية النسبية، فكلّ عنوان نسبي محرم (مثل الأم و الأخت...) محرم من ناحية الرضاع.

الثاني: كلما يحرم في النسب يحرم في الرضاع عدا ما خرج بالدليل، فيشتمل المحرمات التسع النسبية: الأم، و البنت، و بنت البنت، و الأخت، و الجدة، و بنات الأخ، و بنات الأخت، و العمة، و الخالة؛ فإذا ارتضع ولد عن امرأة، حرمت عليه هذه العناوين بل و غيرها. كما سيأتي إن شاء الله. و لكن لا تشمل المحرمات بالمصاهرة كما هو واضح، و سيأتي أمثلتها.

الثالث: هل يمكن التمسك بالقاعدة عند الشك في الشرايط، كما إذا شككنا في عدد الرضعات، و أنها عشرة أو خمسة عشرة، أو شككنا في اعتبار كون اللبن من الولادة، أو في السنتين أو غير ذلك، أم لا؟

قد يسبق إلى الذهن في بادي النظر أنها عامة من جميع هذه الجهات، و لكن الانصاف أنّ عموم الرواية قابل للمناقشة، نظراً إلى أنّ الظاهر عدم كونها في مقام البيان من غير جهة العناوين المحرمة كالأم و الأخت و غيرها. لأنّ القدر المتيقن منه كونها في مقام البيان من هذه الجهة لا غير، فليست ناظرة إلى الشرائط و غيرها.

إن قلت: هل للرضاع حقيقة شرعية لا بدّ من كشفها و اتباعها، أو هو معمول على معناه اللغوي و العرفي؟ لا دليل على الأول، بل الحق هو الثاني، فحينئذٍ لا ريب في صدق الرضاع بحسب معناه العرفي و اللغوي على عشر رضعات، بل و أقل؛ و هكذا غيره من الشرائط، فاللازم الأخذ بعمومها إلا أن يقوم دليل على خلافه.

قلت: لا ندعي الحقيقة الشرعية للرضاع، و لا نعتقد بعدم صدقه في موارد الشك من

هذا القبيل؛ بل إنَّما نقول أنَّ ظاهر الحديث كون حقيقة الرضاع أمراً معلوماً في ذهن المخاطبين بهذه الروايات، وإنَّما تتكلم الرواية عن حكمه وهو تحريم العناوين المحرمة النسبية لا غير؛ ولا أقل من الشك في كونها في مقام البيان من هذه الناحية، والأصل عدمه؛ وهذا مثل أن يقال الطلاق الثالث يحتاج إلى المحلل، ومن الواضح أنَّه لو شككنا في اعتبار بعض شرائط الطلاق، لا يجوز الأخذ باطلاقه.

نعم، لو قال الشارع كل صبي إذا ارتضع من غير أمِّه حرمت عليه و...، لم يبعد دعوى الاطلاق من جميع الجهات؛ فتدبر جيِّداً.

والحاصل، أنَّ دعوى العموم أو الاطلاق فيها من غير ناحية العناوين الحرمة النسبية. أضف إلى ما ذكرنا، أنَّها لو كانت عامة، وردت عليها تخصيصات كثيرة، لعلها في حدِّ المستهجن؛ فتأمل.

الرابع: لا بدّ لنا من تأسيس الأصل في المسألة حتى نرجع إليه عند الشك في بعض المسائل الآتية، فنقول - ومنه جل ثنائه نستمد التوفيق والهداية -:

الشك إن كان في الشبهات الحكمية، أي لا تعلم أنَّ حكم الشارع في المسألة الكذائية هو تحقق الرضاع المحرم، أو لا؛ فإن كان في دائرة شمول القاعدة المذكور، فالمرجع هي القاعدة ونحكم بالشمول وثبوت حكم الرضاع. وإن كان خارج عن هذه الدائرة، كما إذا شككنا في عدد الرضعات وكيفية الرضعة واشتراط السنتين وغير ذلك، نحكم بعدم الاستصحاب بقاء الحليّة (لو قلنا بجريانه في الشبهات الحكمية)، أو لاصالة الحليّة الجارية في جميع موارد الشك في الحليّة والحرمة.

وقد لا يكون هناك حالة سابقة حتى يجري فيه الاستصحاب، كما إذا ارتضع ولد من مرضعة بكيفية خاصة مشكوكة، ثم بعد ذلك تولدت منها بنت، فليس لهذا البنت حالة سابقة محللة حتى تستصحب؛ فاللازم الحكم بالحليّة بمقتضى قاعدة الحلّ.

وأما لو كانت الشبهة موضوعيّة، كما إذا شككنا أنَّ عدد الرضعات حصلت أو لا؛ فلا شك في جريان استصحاب الحل لو كان له حالة سابقة، وإلا يرجع إلى قاعدة الحلّ فإنَّها عامة للشبهات الحكمية والموضوعيّة.

شروط الرضاع :

١- لابد أن يكون اللبن ماصلاً من وطئ جائز شرعاً

قال في المسالك: أجمع علمائنا على أنه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع، أن يكون من امرأة عن نكاح؛ والمراد به هنا الوطئ الصحيح، فيندرج فيه الوطئ بالعقد دائماً ومتعة، وملك يمين وما في معناه، والشبهة داخلية فيه.^١

وقال شيخنا الأنصاري رحمته الله في كتاب النكاح: الأول (من شروط الحرمة)، أن يكون اللبن عن وطئ صحيح، فلو درّ لا عن وطئ، أو عن وطئ بالزنا، لم ينشر على المعروف بين الأصحاب، وحكى عليه الإجماع في المدارك عن جماعة، منهم جدّه في المسالك.^٢

وفي هامش الكتاب: كذا في النسخ، ولم يخرج من مدارك الأحكام، إلا العبادات إلى آخر كتاب الحج، وما نسب إليه موجود في نهاية المرام، لصاحب المدارك. ولعل المؤلف كان يراها تنتم للمدارك، (انتهى).

والأولى أن يقال هذا من سهو قلمه الشريف؛ فإن الجواد قد يكبو.

وقال في الجواهر في شرح كلام المحقق: فلو درّ من المرأة من دون نكاح، فضلاً عن غيرها من الذكر والبهيمة، لم ينشر حرمة بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.^٣ وقال شيخ الطائفة رحمته الله في الخلاف، في المسألة ٢٢ من كتاب الرضاع: إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة، فارضعت صبياً صغيراً، لم ينشر الحرمة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، دليلنا إجماع الفرق وأخبارهم.

وظاهر هذه الكلمات كون المسألة اجماعية بيننا، ولكن المخالفون باجمعهم على خلاف ذلك، أي نشر الحرمة على كل حال.

وعلى كل حال، إستدل لاشرط هذا الشرط على إجماله، تارة بالأصل - أي أصالة

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٠٧/٧.

٢. الشيخ الأنصاري، في كتاب النكاح ٢٨٩.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٦٤/٢٩.

الحليّة بدون هذا الشرط -، وأخرى بروايات وردت في هذا المعنى، (وهي العمدة)، منها:
 ١- ما عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فارضعت جارية و غلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا.^١

و جعلها العلامة المجلسي (قدس سره) من قسم الموثق في مرآت العقول، وليس في رجال السند من يغمز فيه، و لكن دلالاته مقصورة على من درّ لبنها من غير ولادة، و لا يشمل لبن ولد الزنا و نحوه.

٢- ما عن يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فارضعت ذكراً و أنثاً، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: لا.^٢
 و الظاهر ضعف سند الحديث بجهالة موسى بن عمر البصري، فأنه لم يذكر في بعض كتب الرجال أصلاً، و ذكر في بعضها الآخر من غير مدح و ذم، و ذكر بعضهم أنه متحد مع موسى بن عمر بن يزيد، الذي هو أيضاً مجهول. و لكن يبعد اتحادهما، لأن موسى بن عمر بن يزيد كان له كتاب يرويه عنه محمد بن علي بن محبوب، و الحال أن سند الرواية التي مورد البحث هو محمد بن علي بن محبوب، عن عبد الله بن جعفر، عن موسى بن عمر؛ و على كل حال سند الرواية ضعيف، و لكن لا يضر بالاستدلال بعد ما عرفت من اعتبار الرواية السابقة، مضافاً إلى عمل المشهور الذي جابر لضعف الاسناد.
 و الإشكال في دلالتها، لكونها أخص من المدعى كسابقتها.
 و هناك روايات آخر تدل المقصود بالمفهوم:

١- ما ورد في باب اشتراط اتحاد الفحل - أي الشرط الرابع من الشرائط الأربعة لنشر الحرمة بالرضاع - و هي صحيحة بريد العجلي في حديث، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسّر لي ذلك. فقال: كل ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله ﷺ... أي،

١. الوسائل ٣٠٢/١٤، الحديث ١، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٣٠٢/١٤، الحديث ٢، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

قال فيه يحرم من الرضاع، إلى آخره.^١
فان ذلك يدل على أنّ المعتبر في نشر الحرمة في الرضاع، اتحاد الأب الرضاعي، ولا يكفي اتحاد الأم، و بطريق أولى لا يكفي ارتضاعهما ممّا درّ من ندي المرأة.
اللّهم إلّا أن يقال إن الحديث ليس في مقام البيان من هذه الجهة، وإنّما هو ناظر إلى أنّه لو كان اللبن من الولادة لابدّ أن يكون لفحل واحد، أمّا إذا لم يكن من الولادة فهو ساكت عنه؛ و الانصاف أنّ دلالتها لا بأس بها.

٢- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل. قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى، فهو حرام.^٢
بناءً على كون المراد منه، السؤال عن لبن الفحل الذي هو معيار نشر الحرمة في الرضاع، و لولا ذلك كان مجال الإشكال في دلالته واسع. و سند الحديث معتبر كما هو ظاهر.

٣- ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال؛ سألت أبا الحسن عليه السلام... إلى أن قال: اللبن للفحل.^٣ و دلالتها أيضاً مشكّلة.

٤- ما عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام... إلى أن قال: إن كانت المرأة رضعنا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، فلا يحلّ.^٤ و هي أيضاً كسابقتهما؛ إلى غير ذلك ممّا ورد في هذا الباب.

و لكن إمكان المناقشة في الجميع، من ناحية عدم كونها في مقام البيان من جهة الدّرّ و شبهه، يمنع عن الاستدلال بها؛ فالعمدة الحديتان الأولان مع عمل المشهور.

بقي هنا شيء:

و هو أنّ ظاهر فقهاء العامة، أنّ المراد بلبن الفحل هو أنّه هل يصير زوج المرأة ابا

١. الوسائل ٢٩٣/١٤، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٩٤/١٤، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٩٥/١٤، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٩٤/١٤، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

للمرتضع حتى تحرم المحرمات النسبية من قبله أم لا؛ قال ابن رشد في البداية: هي التي يسمونها لبن الفحل، فإنهم اختلفوا في ذلك (أي لبن الفحل)، فقال مالك و أبو حنيفة و الشافعى و أحمد و الأوزاعي و الثوري: لبن الفحل يحرم؛ و قالت طائفة: لا يحرم لبن الفحل. و بالأول قال عليّ، و ابن عباس، و بالقول الثاني قالت عائشة، و ابن الزبير، و ابن عمر.^١

و حاصله أنه هل تنشر الحرمة من قبل الرجل الذي صاحب اللبن، فيكون صاحب اللبن بمنزلة الاب، و أخوه بمنزلة العم، إلى غير ذلك؛ أو تنشر الحرمة من قبل الأم فقط. و الحال ان الخاصة تفسر لبن الفحل - تبعاً لأئمتهم المعصومين عليهم السلام - بأمر آخر، و هو أن اللبن إنما يحرم إذا كان لأب واحد، فلو كان لفحلين لا يحرم، وإن كانت الأم واحدة. و بعبارة أخرى، الاخوة الرضاعية من ناحية الأم فقط غير كافية في اثبات الحرمة، و لكن الاخوة الرضاعية من قبل الأب فقط، كاف؛ على خلاف ما يظهر من العامة، فان الأول مسلّم عندهم و الثاني محل للكلام.

اقسام اللبن الخارج من ثدى المرأة

هذا تمام الكلام في اعتبار كون اللبن عن الوطىء الجائز في نشر حرمة الرضاع، على إجماله.

أمّا تفصيله، فهو أن اللبن الخارج عن ثديها على أقسام:

تارة يكون من الدرّ، سواء كانت المرأة غير منكوحة، أو منكوحة غير مدخولة، أو كانت مدخولة و لكن لم يكن اللبن مستنداً إلى الدخول.

و أخرى يكون من الزنا.

و ثالثة من سبق الماء إلى الحليلة من دون دخول.

و رابعة من الوطىء شبهة.

١. ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد و نهاية المقتصد ٣١/٢.

و خامسة من الوطىء الجائز مع الحمل.
 و سادسة من الوطىء الجائز بعد الولادة، قبل ولوج الروح، و بعده مع كونه لا يعيش، و مع كونه يعيش، فهذه ثلاث صور.
 أضف إلى ذلك كله صورة أخرى، سيأتى الكلام فيها بأقسامه، و هي ما إذا كان بعد الطلاق.
 لا شك في شمول الأحكام للأخيرة، أي السادسة ببعض اقسامها، فأنه القدر المتيقن من الحرمة.

١- حكم الدرّ من دون حمل

كما أنه لا شك في خروج الاولى، أي الدرّ مطلقاً من دون حمل، عن حكم الحرمة، لأنّه القدر المتيقن من عدم الحرمة؛ فيبقى الكلام في الصور الأربع الباقية.

٢- عدم نشر الحرمة بالزنا

أما الصورة الثانية، أي اعتبار حلية الوطىء و عدم نشر الحرمة بالزنا، فقد إدعى في الجواهر الإجماع بقسميه عليه.^١

قال: لا ينشر لو كان عن وطىء زنا، ولو مع الولادة بالإجماع.
 و لكن حكى عن ابن الجنيد: أنها لو أرضعت بلبن حمل من زنا، حرمت و أهلها على المرتضع، و كان تجنبه من أهل الزاني احوط و أولى.^٢
 و قال النراقي (قدس سره) في المستند: فلا يحصل الرضاع المحرم للنكاح، باللبن الحادث من الزنا إجماعاً محققاً و محكياً في السرائر و التذكرة، و شرحى القواعد للمحقق الثاني و الهندي، و شرح النافع للسيد، و المفاتيح و شرحه، و ظاهر المسالك و الكفاية و غير ذلك.^٣

١ و ٢. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٢٩/٢٦٥ و ٢٦٦.

٣. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/٢٣١.

و وافقنا في ذلك الشافعي و بعض الحنابلة؛ و قال بعضهم ينشر الحرمة بينهما^١.
و يستدل له بأمور:

- ١- أصالة الحلية، و لكنها مدفوعة بقاعدة يحرم من الرضاع.
- ٢- بما في الدعائم، عن علي عليه السلام انه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال، و مثل ذلك ارضعت بلبن زوجها، ثم ارضعت بلبن فجور. قال: و من ارضع من فجور بلبن صبية، لم يحرم نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال^٢.
و سند الرواية و إن كان ضعيفاً، إلا أنه مجبور بعمل الأصحاب.
- ٣- هذا مضافاً إلى انصراف ادلة الحرمة، مثل قوله تعالى: ﴿وَأُمَهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ...﴾، عن محل الكلام؛ و كذا قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإن الحلال هو الغالب جداً، و الغلبة توجب الانصراف عند الشك، كما ذكرنا في محله.
- ٤- و ربما يتمسك له بما مرّ من اعتبار لبن الفحل في الروايات السابقة، أو التعبير بامراتك الظاهر في الزوجة المحللة شرعاً؛ و لكن الانصاف - بعد ما عرفت أن روايات لبن الفحل ناظرة إلى الشرط الرابع و هو اتحاد الفحل لا الشرط الأول، فإنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة - عدم جواز الاستدلال بها. و لكن فيما عرفت أولاً غنى و كفاية.

و استدل لقول ابن الجنيّد بأمرين:

- ١ - قاعدة يحرم من الرضاع؛ و لكن رواية الدعائم أخص منها، فلا بدّ من تخصيصها بها.

- ٢ - قد يقال بإمكان القول بنشر الحرمة من لبن الفجور، فإن المدار في نشر الحرمة أمر تكويني و هو اشتداد العظم و إنبات اللحم، و لا فرق في ذلك بين لبن الفجور و غير ذلك. و يرد عليه أنه منقوض بفروع كثيرة، مثل مسألة الدرّ؛ فإن اشتداد العظم و إنبات اللحم بلبن الدرّ من ناحية الأم حاصل، فلم لا تنشر الحرمة بنص الرواية و فتوى الأصحاب؟

١. العلامة الحلّي، في تذكرة الفقهاء ٦١٥/٢ ط.ق.

٢. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٧٤/١٤، الحديث ١.

كذلك عند عدم اتحاد الفحل، فإن الحكمة من ناحية الأم حاصل، وهكذا في اللبن بعد الحولين إلى غير ذلك؛ فيعلم منها أن ما ذكر، حكمة لا علة.

و من هنا يظهر فساد ما حكى عن ابن الجنييد، والعجب أنه فرق بين حكم الزانية و الزاني هنا، مع أنه لو لم تعتبر حلية الوطء، لم يكن بينهما فرق؛ لأن الولد مستند إليهما عرفاً.

٣- الحاصل من سبق الماء من دون دخول

أما الصورة الثالثة، أي الولادة الحاصلة من سبق الماء من غير دخول، فظاهر بعض الأصحاب عدم كفايته في نشر الحرمة، لاشتراطهم كون اللبن عن وطء صحيح شرعي؛ ولكن الانصاف عدم اعتبار الدخول و كفاية سبق الماء، لإلغاء الخصوصية عرفاً قطعاً لأنهم لا يفرقون - بعد سماع أدلة الرضاع - بينهما، لا سيما بعد جريان جميع أحكام الولد عليه حتى الارث و شبهه.

هذا مضافاً إلى ما ورد في روايات الدرّ من قوله: إذا درّ لبنها من غير ولادة؛^١ ومفهومها كفاية استناد اللبن إلى الولادة. اللهم إلا أن يقال إن المفهوم في هذه المقامات، لا إطلاق له كما ذكر في محله، ولذا لا يمكن الأخذ بإطلاق هذا المفهوم لنفي وحدة الفحل، أو اعتبار الارضاع في الحولين أو غير ذلك. وإن شئت قلت هذه الرواية وأمثالها ليست في مقام البيان إلا عن حكم المنطوق لا المفهوم إلا إجمالاً.

و قد استدل بعض المعاصرين للاحاق سبق الماء بمسألة الدخول، بما ورد في غير واحد من الروايات من قضاء عليّ عليه السلام في عهده أو عهد عثمان، في شيخ كبير كانت له امرأة باكرة، فأتت بولد، فانكر الشيخ الولد، لعدم الدخول و بقاء البكارة، فسأله عليّ عليه السلام فعلم أنه كان ينزل مائه عليها، فحكم بالحاق الولد بهما.^٢

و لكن الاستدلال بها و أشباهها لما نحن بصدده ضعيف جداً، لأنه لا شك في

١. الوسائل ١١٤/١٥، الحديث ٢، الباب ١٦ من أبواب أحكام الاولاد.

٢. الوسائل ٣٠١/١٤، باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

الحاق الولد بهما؛ أنما الكلام في كفاية مجرد الحاق الولد في باب الرضاع أو يشترط فيه الدخول.

٤- الحاصل من وطىء الشبهة

أما الصورة الرابعة، وهي وطوء الشبهة، ظاهر الأكثر الحاقه بولد النكاح حتى إدعى عدم وجدان الخلاف فيه؛ وعن الحلّي التردد فيه؛ والصحيح هو الأول بل لا ينبغي التأمل فيه.

وقال المحقق النراقي في المستند: هل تنشر الحرمة باللبن الحاصل من وطىء الشبهة أم لا؟، المشهور الأول... و عن الحلّي التردد فيه، و يظهر نوع ميل إليه من المسالك والكفاية.^١

و أما الحلّي، فقد صرح في أول كلامه بأنّ الحكم خاص لا يشمل ولد الشبهة، وأنه بحكم النكاح الفاسد؛ ثم قال: إن قلنا في وطىء المشبهة بالتحريم كان قوياً، وقال في آخر كلامه: ولي في ذلك نظر وتأمل.^٢

و الانصاف، الحاق ولد الشبهة بولد النكاح، لأنّه ولد حلال يجري فيه جميع أحكام الولد، من النسب والارث والولاية والحضانة وغيرها؛ ولا وجه لاستثناء حكم الرضاع عنها، وهذا استقراء قوى؛ هذا أولاً؛

و ثانياً، الاطلاقات شاملة له، لأنّ عنوان الولاده؛ أو ولدك؛ في بعض الروايات، عام؛ و كذلك عموم يحرم من الرضاع، الخ.

اللهم إلا ان يقال ولد الشبهة فرض نادر تنصرف الاطلاقات عنه.

و استدل له ثالثاً، بأنّه لا شك في ثبوت أحكام الرضاع عندنا بين أهل الكتاب، مع أن نكاحهم فاسد عندنا، و أولادهم أولاد شبهة، بمقتضى قوله: لكل قوم نكاح؛ (يعني أنّه بمنزلة النكاح لا أنّه نكاح).

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٣٢/١٦.

٢. ابن ادريس الحلّي، في السرائر ٥٥٢/٢.

و فيه أولاً: أنَّ ظاهر الرواية المعروفة، أنَّ نكاحهم طبق مذهبهم و سنتهم صحيحة؛ لا أنَّه بمنزلة الصحيح. و لذا يترتب عليه جميع آثاره، لا من باب التنزيل كما هو المتبادر منها.

و ثانياً: أنَّ النكاح الصحيح لا يحتاج إلّا إلى إنشاء من الطرفين، و هذا حاصل منهم أمّا باللفظ أو بالكتابة أو كليهما؛ و نحن و إن كنّا نحتاط بألفاظ خاصة و اللغة العربية إلّا أنَّه لا دليل قطعي على شيء منها.

و قد يتوهم أنَّ روايات لكل قوم نكاح؛ ناظرة إلى مسألة عدم جواز رمي المجوس و أشباههم بالزنا لبعض ما لا يجوز في مذهبنا لأنَّه عندهم نكاح، لا إلى امضاء أنكحتهم. و فيه، أنَّ الإشكال نشأ عن عدم تدبر جميع روايات هذا الباب، فراجع روايات الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء، (ج ١٤ وسائل الشيعة)، تجدها عامة و شاملة للجميع. ففي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كل قوم يعرفون النكاح من السفاح، فنكاحهم جائز.^١ و راجع أيضاً أبواب القذف، الباب الأول؛ و الله العالم.

٥- الحاصل من وطى جائز شرعاً

أما الصورة الخامسة، اللبن الحاصل من وطىء جائز شرعاً، و لكن مع الحمل و قبل الولادة، إذا علمنا أنَّ اللبن مستند إليه.

صرَّح الماتن عليه السلام باعتبار الولادة في نشر الحرمة، و تبع في ذلك العلامة في تحرير، خلافاً لما اختاره في قواعده.

قال شيخنا الأنصاري (قدس سره)، في كتاب النكاح: و هل يعتبر انفصال الولد أو يكفي الحمل، و جهان بل قولان: اختار العلامة أولهما في التحرير، و ثانيهما في القواعد، و هو الأظهر. انتهى.^٢ و حكى هذا القول عن الشيخ في المبسوط، و عن ثاني الشهيدين في المسالك و الروضة، كما حكى القول الأول عن صاحب الحقائق.

١. الوسائل ٥٨٨/١٤، الحديث ٣، الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

٢. الشيخ الأنصاري، في كتاب النكاح ٢٩١/.

إستدل للثاني - أعني نشر الحرمة بلبن الحمل - أولاً بالاطلاقات، وثانياً بما ورد في نشر الحرمة بلبن الفحل، فأنه يصدق عليه أنه لبن الفحل. وقد مرّ من قول الصادق عليه السلام في صحيحة بريد العجلي، كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة...؛ إلى غير ذلك ممّا ورد في الباب ٦ من أبواب الرضاع. فراجع.

هذا، ولكن يعارضها ما دل على عدم كفاية الدرّ من غير ولادة، الذي ورد في الباب ٩ من أبواب الرضاع، وقد مرّ ذكرها آنفاً.

فان قوله: درّ من غير ولادة؛ لا يختص بمن درّ لبنها من غير نكاح أو من غير حمل، بل يشمل كل من درّ لبنها قبل أن يلد منه ولد، ولو كانت حاملاً و يؤيده أن درّ اللبن بالحمل كثير و لكن درّه بغير الحمل و النكاح نادر؛ و حمل الاطلاق على خصوص الفرد النادر بعيد جداً.

و إذا وقع التعارض بينهما - والنسبة عموم مطلق - يقيد الاطلاقات بهذين الخبرين. و قد يستدل بما ورد في رواية عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل. قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، ولد امرأة أخرى، فهو حرام.^١ باعتبار عدم صدق الولد إلا بعد الولادة، و لكن قديقال بصدقه عند الحمل أيضاً؛ يقال: هذا ولد زيد في بطن زوجته؛ و قد صرحوا في أبواب اللعان بأنه لا يحصل اللعان بانكار الولد حتى تضعه لمدة ستة أشهر فصاعداً. و لكن لا يبعد أن يكون هذه الاطلاقات مجازية، لأنّ الحمل لم يولد بعد، ولا أقل أن يكون مثل هذا مؤيداً.

بقي هنا شيء: هل يكفي مجرد العلقّة أو المضغة؟

و هو أنه لو قلنا بكفاية الحمل، فهل يكفي مجرد العلقّة و المضغة، أو يعتبر كونه تاماً

١. الوسائل ٢٩٤/١٤، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

لأربعة أشهر على الأقل لعل ظاهر كلا القائلين به الاطلاق، و مقتضى اطلاق دليلهم أيضاً ذلك.

نعم، لو كان الدليل روايات الفحل وما فيها من ذكر الولد، لا يصدق الولد على العلقه و المضغة و شبهه، وإنما يصدق عليه عنوان الولد بعد كمال الجنين و ولوج الروح، على فرض التسليم بكون اطلاقه عليه قبل الولادة حقيقياً.

٦- إذا حصل اللبن بعد ولادة الطفل

و أمّا الصورة السادسة، و هي ما إذا كان اللبن بعد ولادة الطفل، فهو على أقسام: تارة، يولد قبل كماله و ولوج الروح فيه. و أخرى، بعد كماله و ولوج الروح فيه و لكن يخرج ميتاً. و ثالثة، عند خروجه كاملاً حياً و لكن في شهور لا يعيش عادة، مثل ابن خمسة شهور. و رابعة، عند خروجه حياً في سنّ يعيش كسنة شهور أو أكثر.

فان قلنا إنّ ظاهر الأدلة هو اعتبار الولادة في نشر الحرمة - كما هو الأقوى -، فكل ما يصدق عليه الولادة كان كافياً في حصول الشرط، سواء كان حياً أو ميتاً، في سنّ يعيش أولاً يعيش، بعد كماله و ولوج الروح فيه؛ نعم، قبل ولوج الروح فيه أو قبل كماله، يبعد صدق ولادة الولد عليه، فلا تنشر منه الحرمة.

بل لو كان قلنا بانصراف الاطلاقات إلى ما هو الغالب من ولادته حياً في زمان يعيش، أشكل الحكم في غيره؛ و الله العالم.

فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الفتاوى التي ذكرها الماتن، موافقة للتحقيق عندنا، فلبن الدرّ من غير ولادة، و لبن الولد الحرام، و ما يستند إلى ما تولد قبل ولوج الروح، و ما كان من غير طريق تركيب نطفتها مع نطفة زوجها، لا توجب نشر الحرمة؛ و غيرها يوجب نشرها كما عرفت.

بقي هنا أمور:

الأول: لا فرق في الولادة أن تكون من الطريق المعمول الطبيعي، أو من طريق شق

البطن المسمى بسزارين، لإلغاء الخصوصية منه قطعاً. ولو قلنا بعدم شمول الاطلاقات له لندرته لاسيما في عصر الشارع المقدس والأئمة المعصومين (عليهم السلام). ولذا نقول بأنّ الدم الخارج منها بعد الولادة من الطريق المعمول، يكون نفاساً وأن خرج الطفل بشق البطن.

إن قلت: كيف تقول عدم وجود شق البطن في مسألة الولادة أو ندرته جدّاً، مانع عن الأخذ بالعموم؛ ولا تقول بذلك في عمومات اوفوا بالعقود، و تقول بشمولها لمثل عقد التأمين وشبهه.

قلنا: الفرق بينهما ظاهر؛ أحكام الرضاع أحكام تعبدية، وأحكام المعاملات أحكام عقلائية امضائية و الشارع المقدس لم يتدخل في جزئيات هذه المعاملات، بل جعل لها شروطاً كلية، مثل وجوب كون أطراف المعاملة معلومة، وعدم الغرر فيها، وكذا عدم الضرر، وعدم تعلقها بالمحرمات (لأنّ الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه)، وعدم الاكراه و الاجبار فيها، وأمثال ذلك من الأصول الكلية، ومسألة الرضاع وأشباهاها ليس كذلك.

الثاني: هل تنشر الحرمة بلبن الطفل الحاصل من الاستنساخ؟ وجهان: أحدهما، انه لا تنشر، لأنّ اللبن هنا ليس للفحل قطعاً لعدم النكاح، بل لعدم استناد الولادة لا إلى نطفة الرجل ولا إلى المرأة.

ثانيهما، أنّه تنشر منه الحرمة لأنّه يصدق كون اللبن بعد الولادة، و روايات الفحل ليست ناظرة إلى هذه المسألة؛ ولكن الأول أقوى.

الثالث: إذا زرع النطفة في رحم امرأة، فولدت ولداً و أرضعت طفلاً، فهل تنشر الحرمة بينهما أم لا؟

للمسألة صور مختلفة:

تارة، يكون التركيب بين نطفة المرأة و نطفه رجل أجنبي، وهذا حرام قطعاً؛ والذي يتولد منه بحكم ولد الزنا، فان ولد الحلال لابدّ أن يكون مستنداً إلى نكاح أو شبهه، وقد عرفت أنّ ولد الزنا لا تنشر الحرمة بلبنه.

و أخرى، يكون بين نطفة الزوج و زوجته خارج الرحم، ثم تزرع في رحم أخرى؛ و

هذا جائز مع قطع النظر عن اللمس أو النظر الحرام. ولكن اللبن ليس لبن فحل المرأة، بل لبن فحل آخر، فيشكل نشر الحرمة منه.

و ثالثة، يكون بأخذ النطفة منها و من زوجها، و تركيبها خارج الرحم، و تقويتها بأسباب خاصة، ثم زرعها في رحم الزوجة؛ فهذا لبن الحلال و لبن الفحل و مستند إلى الزوج و الزوجة، و لا إشكال في نشر الحرمة منها.

المسألة ١: لا يعتبر في النشر، بقاء المرأة في حبال الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضعة، فأرضعت ولداً نشرت الحرمة؛ وأن تزوجت و دخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه، أو حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتمل كونه للأول....

لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء الزوجية

أقول: الكلام هنا في المرضعة المطلقة، أو من مات عنها زوجها وهي حامل أو مرضعة.

وللمسألة صوراً كثيرة من حيث نكاحها و عدم نكاحها، و حملها بعد النكاح، و عدم حملها، و زيادة لبنها بالحمل، و عدم زيادتها. و من أحسن ما في المقام ما ذكره المحقق الثاني، في جامع المقاصد، حيث ذكر للمسألة صوراً ستة:

- ١- أن يكون الرضاع قبل ان تنكح زوجاً غيره.
 - ٢- أن يكون بعد تزويجها مع عدم الحمل من الثاني.
 - ٣- أن يكون بعد الحمل و قبل الولادة و اللبن بحاله.
 - ٤- أن يكون كذلك مع زيادة اللبن.
 - ٥- أن ينقطع اللبن انقطاعاً بيّناً و مدة طويلة ثم يعود.
 - ٦- أن يكون بعد الوضع....
- و ذكر لكل منها حكمه، ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله.^١
وذكر ابن قدامة، في المغني أيضاً بعض هذه الصور،^٢ ولكن ما ذكره المحقق الثاني أحسن وأشمل.

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٢٠٥/١٢.

٢. عبدالله بن قدامة، في المغني ٢٠٨/٩.

و في المتن ذكر لها صوراً أربع.

و الظاهر أنه ليس نص خاص في المسألة، بل يستدل بالاطلاقات و العمومات، و بعض الأصول العمليّة كالاستصحاب.

مقتضى الأصل العملي عند الشك، هو الحليّة لأصالة الحلّ، إلّا أن يكون للبلن حالة سابقة، كما إذا كان مستنداً إلى الزوج الأول ثم شك في ذلك فيستصحب.

و قد إدعى الإجماع في بعض صور المسألة و من الواضح أنه من الإجماع المدركي لاستناده - باحتمال قوى - إلى الاطلاقات أو الأصل العملي.

إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى أحكام الصور الستة:

أما إذا لم تنكح زوجاً غيره، أو نكح و لم تحمل منه؛ فلا شك في كون اللبن للزوج الأول، و أنه لبن الفحل و لبن الولادة و غير ذلك من هذه العناوين. و عدم كون الزوج حياً أو عدم بقاء الزوجية بحالها، فأنه لا يضر شيئاً لعدم قيام دليل على بقاء الزوج أو الزوجية. و من هنا يعلم عدم الفرق بين أن يكون الارضاع في العدة أو بعدها و بين أن ينقطع اللبن ثم يعود، و عدمه، بعد العلم باستناده إلى الولادة السابقة؛ لا إذا كان درّ جديد.

و أمّا الصورة الثالثة؛ و هي ما كان بعد نكاح جديد و بعد الحمل من الزوج الثاني قبل الولادة و لم يحدث فيه زيادة، فظاهر حالها أن لبنها للأول فيجري حكمه.

و لو شك أن استمراره بسبب الحمل أو بسبب الولادة السابقة، فقد يقال بالحاقه بها للاستصحاب، و هذا مبني على ما ذكر في محلّه من جريان الاستصحاب في الأمور التدريجية كجريانه في الأمور القارة، فكل جزء من اللبن و إن كان غير الجزء السابق بالدقة العقلية (و كذا في جريان دم الحيض و النفاس و شبههما)، و لكن العرف يراه شيئاً واحداً مستمراً؛ فأركان الاستصحاب - و هو اليقين السابق و الشك اللاحق و وحدة الموضوع - حاصل.

و أمّا الصورة الرابعة؛ و هي الصورة السابقة و لكن يحدث في اللبن زيادة يحتمل كونها مستنداً إلى الحمل؛ و قد صرح في التذكرة و جامع المقاصد بأن اللبن للأول، فتنشر الحرمة بالنسبة إليه استناداً إلى الاستصحاب، و الحمل و الزيادة غير مانعين فان اللبن قد

يزيد و قد ينقص.

و قد حكي في جامع المقاصد عن الشافعي قولاً بأنه أن زاد اللبن بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فأحد القولين أنه لكل من الزوجين عملاً بالظاهر؛ انتهى.^١

و لكن الظاهر أنه اجتهد ظني لا يعتني به في مقابل الاستصحاب.

أمّا الصورة الخامسة؛ فهي الصورة السابقة و لكن اللبن انقطع انقطاعاً بيناً في مدة طويلة، بحيث لا يكون هذا في اللبن الواحد. و ذلك لا يكون إلا بعد مضي مدة من الحمل الثاني أربعين يوماً أو أكثر؛ فاللبن حينئذٍ للثاني لا تقطع الاستصحاب، فإن قلنا بكفاية لبن الحمل، تنشر الحرمة وإلا فلا. و هذا هو المختار كما عرفت.

و أمّا الصورة السادسة، و هي أن يكون استمرار اللبن بعد وضع الحمل من الثاني و لم ينقطع. فقد حكي الإجماع من الخاصة و العامة (في جامع المقاصد و المغني)، على أن اللبن للثاني بمقتضى ظاهر الحال القاطع للاستصحاب؛ وإن اتصل اللبنان. و ظاهر الحال في امثال المقام معتبر عند العقلاء.

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٢٠٦/١٢.

... الثاني، ان يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة....

٢- لا بد ان يكون شرب اللبن بالامتصاص

أقول: المشهور اشتراط الامتصاص من الثدي؛ و عن بعض خلافه. قال المحقق الثاني، في جامع المقاصد: اختلفوا في اشتراط الامتصاص من الثدي، فالأكثر على اشتراطه؛ فلو احتلب اللبن ثم وجر في حلق الرضيع، لم تنشر الحرمة؛ وقال ابن الجنيد: تنشر، و هو قول الشيخ في المبسوط.^١

و لكن صاحب الجواهر حكى عن مواضع آخر من المبسوط، أنه قوى المشهور؛^٢ (فيظهر منه عدوله عن رأيه السابق، فتأمل).

و يظهر من النراقي في المستند، أن صاحب المفاتيح أيضاً قوّاه.^٣
و لكن المسألة بين العامة محل الخلاف، فقال ابن رشد: فان مالكا قال يحرم الوجور و اللدود.^٤ و قال عطاء، و داود، لا يحرم.^٥

و لكن يظهر من بعض العبارات، أن المشهور بين العامة نشر الحرمة.

أدلة القول بالاشتراط

و يدل على القول الأول أمور:

الأول، عدم صدق الرضاع عليه، فإن الرضاع لا يكون إلا من الثدي و احتمال دخله في الحكم غير بعيد، فالعدول إلى غيره يحتاج إلى دليل، فيرجع إلى أصالة الحلية بعد عدم

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٢١١/١٢.

٢. الشيخ محمد حسن، في جواهر الكلام ٢٩٤/٢٩.

٣. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٥٨/١٦.

٤. اللدود، ما يصب في احد شقي الفم.

٥. ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد و... ٣١/٢.

شمول العمومات.

الثاني، هناك روايات تدل على المطلوب:

١- ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أرتضعا من ثدي واحد حولين كاملين.^١
و لكن في سند الرواية و دلالتها ضعف؛ أما الأول، فلوجود حسن بن حذيفة بن منصور في سندها، و قد صرح ابن الغضائري بأنه ضعيف جداً؛ ولو قلنا بعدم اعتبار تضعيف ابن الغضائري لأنه يضعف بأدنى شيء، فلا أقل من أن الرجل مجهول الحال فلا اعتبار بالسند.

و أمّا دلالتها، فلأنّ الرضاع حولين كاملين مخالف للإجماع، مضافاً إلى أنه نادر جداً؛ اللهم إلا أن يقال المراد وقوع الرضاع في حولين كاملين لا بعدهما، و هو شرط آخر و لكنه حمل بعيد لا سيما مع ملاحظه قوله عليه السلام: كاملين.

هذا مضافاً إلى إمكان حمل الثدي على الغالب، و القيود الغالبية لا مفهوم لها.

٢- ما رواه الحلبي، بسند صحيح، عن الصادق عليه السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: يا أمير المؤمنين أن امرأتي حلبت من لبنها في مكوك^٢ و اسقته جاريتي. فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك.^٣

و لكن دلالتها أيضاً مخدوشة، فإن الظاهر كون الجارية كبيرة لا رضيعة؛ وإلا لم يكن للزوجة داعياً لعدم ارضاعها من ثديها؛ و حينئذٍ يمكن أن يكون عدم الحرمة المستفادة منها من باب فقدان هذا الشرط.

٣- ما رواه العلاء بن رزين، بسند معتبر، عن أبي عبد الله عليه السلام فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة.^٤

و يأتي من المناقشة في دلالتها ما مرّ في الرواية الاولى، بل أشد منه؛ فإنّ السنة لا

١. الوسائل ٢٩٢/١٤، الحديث ٨، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. المكوك، مع تشديد الكاف و بدونه، مكيال او ظرف.

٣. الوسائل ٢٩٨/١٤، الحديث ١، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٨٦/١٤، الحديث ١٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

محمل لها إلا التقية؛ مضافاً إلى ما عرفت من إمكان كون القيد (أعني الثدي) قيداً غالبياً.

أدلة القول بعدم الاشتراط

و استدلل للقول بنشر الحرمة مطلقاً بطائفتين من الروايات:

الطائفة الأولى، بعض الروايات المرسلة أو المسندة الدالة على أنّ الوجور في حلق الصبي كاف في نشر الحرمة. منها:

١- ما رواه الصدوق، عن الصادق عليه السلام قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: وجور الصبي بمنزلة الرضاع.^١

وفيه، أنّه ضعيف سنداً بالارسال، وإن كان ارساله من نوع الارسال الراجح، لأنّه أسند القول إلى الإمام عليه السلام بقوله: قال الصادق عليه السلام؛ لا أنّه روى عن الصادق عليه السلام ولكنه على كل حال رواية مرسلّة.

سلمنا صحة سندها، و لكن أعراض الأصحاب عنها سبب لطحها أو حملها على التقية.

و قد يورد على دلالتها بأنّه يقول بمنزلة الرضاع لا أنّه من الرضاع، و لكنه مناقشة ضعيفة لأنّ التنزيل دليل على إجراء أحكامه عليه، كما في قولنا الطواف بالبيت بمنزلة الصلوة أي يجري عليه أحكامها.

٢- ما رواه في دعائم الإسلام، عن علي عليه السلام أنّه قال: إذا أوجر الصبي أو أشعط باللبن - يعني في الحولين - فهو رضاع.^٢

و فيه مضافاً إلى ضعف سند بالارسال و باعراض الأصحاب، أنّه يدل على كفاية السعوط من طريق الأنف، مع أنّ الظاهر أنّه لا يمكن القول به على مذهب الأصحاب، لاعتبار عشر رضعات على الأقل، أو خمسة عشر كاملة؛ و فعله من طريق الأنف مشكل أو غير ممكن. نعم، يصح على مذهب المخالفين؛ فان جمعاً كثيراً منهم قالوا بكفاية أيّ

١. الوسائل ٢٩٨/١٤، الحديث ٣، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٧٠/١٤، الحديث ١٦٩٨٦.

مقدار منه ولو قليلاً جداً؛ كما يظهر من بداية ابن رشد؛ فراجع.^١ فحينئذٍ تحمل الرواية على التقية.

٣- ما في الجعفریات بسنده المتقدم عن علي بن أبي طالب عليه السلام مثله.^٢

والإشكال في سنده بالضعف، وفي دلالة كما مرّ.

الطائفة الثانية، ما دل على أنّ حدّ الرضاع ما شدّ العظم وأنبت اللحم، منها:

١- ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم.^٣

٢- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم.^٤
٣- ما رواه ابن مسكان، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا رضع الغلام من نساء شتى، وكان ذلك عدّة أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم عليه بناتهن كلّهن.^٥

و محصل هذه الروايات و بعض ما ورد من طرق العامة، هو دوران الأمر في أبواب الرضاع مدار شدّ العظم وإنبات اللحم والدم؛ وهذا حاصل، سواء شرب من الثدي، أو مما صبه في الظرف، أو غير ذلك.

و لكن الانصاف، عدم جواز الركون إلى أمثال هذه الروايات لما نحن فيه، فأنّه ليس من القياس المنصوص علته، بل هو من قسم مستنبط العلة استنباطاً ظنياً، مضافاً إلى أنا نعلم بعدم كون شدّ العظم وإنبات اللحم تمام علة الحرمة، بل هو جزء للعلة؛ وكذا هناك قيود أخرى من اتحاد الفحل و الولادة و استناد اللبن إليها و غير ذلك.
فتلخص أن قول المشهور هو الأقوى؛ والله العالم.

١. ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد و... ٢٩/٢.

٢. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٧٠/١٤، الحديث ١٦٩٨٦.

٣. الوسائل ٢٨٩/١٤، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٨٩/١٤، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٥. الوسائل ٢٨٩/١٤، الحديث ٣، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

... الثالث: أن تكون المرضعة حية؛ فلو ماتت في اثناء الرضاع و أكمل النصاب حال موتها و لو رضعة، لم تنشر الحرمة....

٣- لا بدّ أن تكون المرضعة حيّة

أقول: الظاهر أنّ اعتبار هذا الشرط مجمع عليه بين الأصحاب، كما صرّح به في الرياض، حيث قال: و يعتبر في النشر حياة المرضعة وفاقاً؛ كما يظهر من التذكرة و الصيمري، فلو ماتت في اثناء الرضاع فأكمل النصاب ميتةً، لم تنشر الحرمة.^١ و قال المحقق النراقي: الشرط الثالث أن تكون المرضعة حيّة؛ بالإجماع، كما عن ظاهر التذكرة و الصيمري.^٢

و يظهر من صاحب الجواهر، نفي الخلاف فيه؛ و نقل الإجماع عن كاشف اللثام.^٣ و لكن فقهاء العامة مختلفون في ذلك، و جماعة كثيرة منهم - كما ذكره ابن قدامة، في المغنى - اختاروا عدم اشتراط الحياة، و لكن عن الشافعي و احمد في احدى روايتيه اعتبار الحياة.^٤

و الظاهر أنّه لم يرد نص خاص في المسألة، و المرجع فيها هو القواعد و الأصول. و الذي يدل على اعتبار الحياة، هو أصالة الحليّة، بعد عدم شمول عمومات الرضاع له؛ أمّا لانصرافها عن مثل هذا الفرد النادر جدّاً، أو لظهور قوله تعالى: ﴿وَأُمّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، و أمثاله في اعتبار كون الرضاع بارادة الأم و فعلها. و لكن الأخير ضعيف، لأنّ العموم لا تنحصر بذلك؛ بل عموم ما دل على عنوان الرضاع (دون الارضاع) كثير شامل له؛ مضافاً إلى النقض الوارد فيه بالنائمة و المغمى عليها؛ فالأولى الاستناد إلى الانصراف و التمسك بالعمومات.

١. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٣٤/١٠، (٨٦٢ ط.ق).

٢. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٣٦/١٦.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩٥/٢٩.

٤. عبدالله بن قدامة، في المغنى ١٩٩/٩.

وأما كون اللبن نجساً حينئذٍ أو حراماً، على فرض تسليمه، لا يمنع عن نشر الحرمة. و غاية ما يدل على القول الثاني، هو العمومات التي عرفت الكلام فيها. وقد يستدل بالاستصحاب، فإنّ هذا اللبن كان قبل موتها سبباً للحرمة، فكذا بعده؛ و يرد عليه مضافاً إلى الإشكال في حجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية، أنّ الموضوع قد تبدل و تغيّر. و ذكر بعض العامة بأنّه لو حلبته في وعاء ثم شربه الصبي، نشر الحرمة؛ فلو كان في نديها كان أولى بالحرمة.

و فيه، أنّه إنّما يتمّ على مذهبهم من القول بعدم اعتبار الامتصاص من الثدي، مضافاً إلى أنّه قياس مع الفارق، فإنّ المقيس لبن الميت، و المقيس عليه لبن الحي؛ فالحاصل أنّ هذا الشرط معتبر؛ و عمدة الدليل أصالة الحلية بعد انصراف العمومات عنه، و الله العالم.

... الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالها، فلا عبرة برضاعه بعدهما، ولا يعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوى، فلو وقع الرضاع بعد كمال حوله، نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع.

٤- لا بد أن يكون المرتضع في حولين

أقول: هذه المسألة مشتملة على فرعين:

الفرع الأول: أدلة اشتراط كون المرتضع في الحولين

هذا الشرط مورد وفاق بين الأصحاب. قال في المستند، بعد الحكم باعتبار هذا الشرط وأنه: لا عبرة برضاعة بعدهما (أي بعد الحولين)، إجماعاً محققاً و محكياً عن الخلاف والغنية، وفي التذكرة والمختلف والقواعد و شرحه و الايضاح و نكت الشهيد و المسالك و شرح الصيمري و غيرها؛^١ فقد إدعى الإجماع بنفسه و حكاه من عشرة كتب. و قال في الجواهر: فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع، فلا عبرة بما بعدها و لو في الشهر و الشهرين؛ بل الإجماع بقسميه عليه.^٢

و تعبيره بعدم وجدانه الخلاف المعتد به، يشعر بوجود خلاف غير معتد به، و لكن لم نجد مخالفاً في المسألة بين الأصحاب. و لعله إشارة إلى وجود الخلاف غير معتد به بين أهل السنة؛ فقد حكي شيخ الطائفة في الخلاف، ذهاب الجمهور إلى عدم نشر الحرمة إذا لم تكن المولود صغيراً، و حكاه عن أبي حنيفة و مالك و الشافعي و غيرهم، و لكن حكي عن عائشة و أهل الظاهر، نشر الحرمة في الكبير أيضاً.^٣

و على كل حال يدل على اعتبار هذا الشرط، أولاً، أنه موافق لأصالة الحلية في ما بعد

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٥٠/١٦.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩٦/٢٩.

٣. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٩٨/٥، المسألة ٤ من كتاب الرضاع.

الحولين؛ اللهم إلا أن يقال باستصحاب الحرمة فيما قبل الحولين، ولكنه استصحاب تعليلي لم يثبت اعتباره كما ذكرنا في محله.

توضيح ذلك، أن الموضوع في الاستصحابات التعليقية، في الواقع مركب من جزئين (أحدهما قيد، و الآخر مقيد)، ففي المثال المعروف، إذا قلنا بأن العصير العنبي يحرم عند الغليان (كما هو الحق)؛ فهل العصير الزبيبي أيضاً كذلك. وهذا من الاستصحاب التعليلي، فإن الحرام المتيقن هو العصير العنبي إذا غلى؛ وهذا الأمر التعليقي أمر ذهني اعتباري، ليس في الخارج حتى يستصحب. وكذلك في المقام، فإن موضوع الحرمة هو شرب اللبن؛ وبعبارة أخرى، اللبن الموجود في الخارج، يحرم إذا شربه الصبي في الحولين، فهل يحرم إذا شربه بعد الحولين، فليس هنا أمر محقق يقيني شك فيه، فتدبر جيداً.

و ثانياً، قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ...﴾^١.

بان يقال الرضاع، بحكم الشرع يتم في الحولين الكاملين، و بعدهما لا يعد رضاعاً، و كذلك قوله تعالى: ﴿... وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...﴾^٢.

و استدلال بهما في المسالك و غيره، و بعضهم استدلل بهما للسמאלة الآتية، أعني كون الرضاع في حولين من ولادة الأم.

و الانصاف إمكان الاستدلال بهما، لا سيما بالآية الاولى (لأن التمسك بالثانية لا يخلو من إشكال) للمسألتين، لأن الرضاع إذا تم بحكم الشرع بعد الحولين، فلا يكون المرتضع مرتضعاً بعد ذلك، و لا الأم مرضعة بعدهما.

اللهم إلا أن يقال إن الآية ليست بصدد البيان من هذه الجهات، و فيه تأمل؛ و سيأتي الاستدلال بالآية في بعض الروايات.

و يدل عليه أيضاً طوائف من الروايات:

الطائفة الاولى: ما دل على أنه لا رضاع بعد فطام، بناء على أن المراد منه جعل حد

١. البقرة/٢٣٣.

٢. الاحقاف/١٥.

القطام ما ورد في الآية الشريفة من تمام الحولين؛ وهي روايات، منها:

١- ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا رضاع بعد فطام، ولا وصال في صيام، ولا يتم بعد احتلام؛ النخ. وفي آخر الحديث مانصه: فمعنى قوله لا رضاع بعد فطام، أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تظطمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح.^١

وسند الرواية لا يخلو عن ضعف، فإن روايتها وهو منصور بن حازم، وإن كان من الاجلاء الذين رووا عن الصادق عليه السلام، والكاظم عليه السلام، ولكن وجود منصور بن يونس يوجب المناقشة فيها، فإن النجاشي الذي هو شيخ علماء الرجال وإن كان وثقه، ولكن روى الكشي رواية تدل على ضعفه، وهو أن موسى بن جعفر عليه السلام أخبره بأن ولده علياً عليه السلام وصيه من بعده وأراه ولده عند تصريحه بهذا القول؛ ولكن أنكره بعد ذلك، (ووقف على موسى بن جعفر عليه السلام)، لأموال كانت عنده؛ ولعله لذلك صرح العلامة في الخلاصة، بأنه يتوقف في روايته.

٢- ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: لا رضاع بعد فطام.^٢ وسند الرواية صحيح.

٣- ما عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام: يا علي، لا رضاع بعد فطام، ولا يتم بعد احتلام.^٣ وهو ضعيف، لجهالة أنس بن محمد.

٤- ما رواه المفيد مرسلاً في المقنعة، قال: قال رسول الله ﷺ: لا رضاع بعد فطام، ولا يتم بعد احتلام.^٤ وحال سنده معلوم؛ فلا يبقى سند صحيح إلا للرواية الثانية، وكفى بها سنداً للمطلوب، مضافاً إلى تضافر الأحاديث، وقد عرفت أنه من أسباب الحجية.

وأما مفاد هذه الروايات وظاهرها، أن الأمر يدور مدار الفطام الفعلي، سواء كان قبل الحولين أو بعدهما. اللهم إلا أن يقال إن المراد هو زمن الفطام، كما صرح به القرآن الكريم وهو الحولين؛ ولكن الانصاف أن حملها على الفطام بالقوة لا بالفعل، مخالف للظاهر لو كان

١. الوسائل ٢٩٠/١٤، الحديث ١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٩١/١٤، الحديث ٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٩٣/١٤، الحديث ١١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٩٣/١٤، الحديث ١٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

الدليل منحصراً فيها.

الطائفة الثانية: عدم اعتبار الحولين في ولد المرتضعة:

ما دل على اعتبار الحولين فقط، وهو الرواية الثامنة و العاشرة من هذا الباب (الباب ٥ من أبواب الرضاع).

١- ما عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين.

٢- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين.

والأول منهما ضعيف بالحسن بن حذيفة بن منصور، فإنه مجهول أو ضعيف؛ ولكن لا يبعد اعتبار الثاني. هذا، و لكن عمدة الإشكال فيهما من ناحية الدلالة، فإن ظاهرهما اشتراط الرضاع في جميع الحولين، و لم يقل به أحد من أصحابنا فيما نعلم؛ و لا من فقهاء العامة.

و قد حمله الشيخ و غيره (قدس الله أسرارهم)، على أن المراد لا بد من كون الرضاع في الحولين و حينئذ يمكن الاستدلال بهما لما هو المطلوب.

الطائفة الثالثة: ما دل على تفسير الفطام بالحولين؛ فيكون شاهداً للجمع بين الأوليين؛ و هي روايات كثيرة، منها:

١- ما عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الرضاع قبل الحولين، قبل أن يفطم.^١

و تضافر هذه الروايات يغني عن ملاحظة اسنادها واحداً بعد واحد؛ و لكن دلالتها فرع كون قوله: قبل أن يفطم؛ تفسيراً لقوله: قبل الحولين؛ و لو كان كل واحد قيداً مستقلاً، سقط عن الدلالة.

٢- عن حماد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام. قلت: و

١. الوسائل ٢٩١/١٤، الحديث ٤، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

ما الفطام؟ قال: الحولين الذي قال الله عز وجل^١.

و هذا صريح في تفسير الفطام بالحولين.

٣- ما ورد من أنه سال ابن فضال ابن بكير في المسجد، فقال: ما تقولون في أرضعت غلاماً سنتين ثم، أرضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان، أيفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما، لأنّه رضاع بعد فطام. وإنّما قال رسول الله ﷺ: لا رضاع بعد فطام. أي أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن، ولا يفسد بينه وبين من شرب لبنه. قال: وأصحابنا يقولون أنه لا يفسد إلا أن يكون الصبي والصبيّة يشربان شربة شربة^٢.

و الاستدلال بالحديث، باعتبار قوله: إنّما قال رسول الله ﷺ لا رضاع بعد فطام؛ و تفسيره بالحولين، و تفسير ابن بكير بحولي ولد المرأة، لا اعتبار به؛ لدلالة غيره على خلافه، مضافاً إلى مخالفته لفتوى الأصحاب، سيأتي إن شاء الله.

٤- ما رواه محمد بن علي بن الحسين، مرسلًا قال: قال النبي ﷺ: لا رضاع بعد فطام. و معناه أنه إذا رضع حولين كاملين، ثم شرب من لبن امرأة أخرى ما شرب، لم يحرم الرضاع، لأنّه رضاع بعد فطام^٣.

الطائفة الرابعة: ما دل على أنّ رضاع الكبير و الكبيرة، لا يوجب نشر الحرمة. وهو روايتان:

١- ما رواه محمد بن قيس، قال: سألت عن امرأة حلبت من لبنها، فاسقت زوجها لتحرم عليه. قال: أمسكها وأوجع ظهرها^٤.

٢- ما رواه الحلبي، في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: يا أمير المؤمنين، إن امرأتى حلبت من لبنها في مكوك، فاسقتها

١. الوسائل ٢٩١/١٤، الحديث ٥، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٩١/١٤، الحديث ٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٩٢/١٤، الحديث ٩، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٩١/١٤، الحديث ٣، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

جاريته. فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريته.^١

و الجمع بين هذه الطوائف الأربع، ظاهر بعد حمل المطلق على المقيد، و تفسير بعضها ببعض، و حاصلها عدم نشر الحرمة بعد حولي المرتضع.

و لكن هناك رواية واحدة معارضة لها، و هي ما رواه داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم، محرم.^٢ و في كثير من النسخ يحرم؛ بل محرم؛ و المعنى واحد.

و مقتضى هذه الرواية، ان المدار على الفطام و لو كان بعد الحولين، و لكن اعراض الأصحاب عنها، و موافقتها لمذهب العامة و مخالفتها للروايات للمشهوره بين الأصحاب رواية و فتوى، يسقطها عن الاعتبار كما لا يخفى.

الفرع الثاني، فالمشهور هو ما اختاره الماتن (قدس سره الشريف) من عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة؛ فلو شرب منه بعدهما و قبل كمال حولي المرتضع، نشرت الحرمة.

قال التراقي (قدس سره) في المستند: و الحق عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة، فينشر الحرمة لو وقع الرضاع بعد حويله، إذا كان قبل حولي المرتضع؛ وفاقاً للأكثر، بل إدعى بعضهم عليه الإجماع؛ لعموم أدلة نشر الحرمة بالرضاع، و للاستصحاب. خلافاً للمحكي عن الحلبي و ابني حمزة و زهرة، بل عن الأخير الإجماع عليه!^٣

و يظهر من بعض كلمات الجواهر، الميل إليه.^٤

و استدل لقول المشهور، أولاً بالعمومات، مثل قوله تعالى: ﴿و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم...﴾ و قوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة.

و ثانياً بالاستصحاب، فان الرضاع من المرأة قبل الحولين من ولادة ولدها، كان سبباً للتحريم، و الآن كذلك.

١. الوسائل ٢٩٨/١٤، الحديث ١، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٩٢/١٤، الحديث ٧، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. المحقق التراقي، في مستند الشيعة ٢٥٢/١٦.

٤. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩٩/٢٩ و ٣٠٠.

و فيه أولاً، أنه استصحاب تعليلي. و ثانياً، أنه استصحاب حكمي؛ و لا شيء منهما حجة على المختار.

فالعمدة هي العمومات لو كانت في مقام بيان هذه الجهات.

و استدلل للقول الآخر الشاذ، بأمور:

١- أصالة الاباحة.

٢- ظهور قوله عليه السلام: لا رضاع بعد فطام - بناء على تفسيره بالحولين - فإنه يشمل ولد المرضعة و المرتضع.

٣- ما روى عن ابن بكير، من تفسير قوله: لا رضاع بعد فطام؛ بولد المرضعة. و قد مر روايته.^١

و لكن الأول، مدفوع بعمومات الحرمة.

و الثاني، بأنه ظاهر في المرتضع، لظهور كون الفاعل في الفعلين شخصاً واحداً، فالمرتضع هو المفطم و المفطم هو المرتضع.

و الثالث، بأنه اجتهد غير صواب من ابن بكير و لا يهمنّا.

و يظهر من الجواهر، امكان تأييد هذا القول ببعض المؤيدات، مثل أنه: لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولى المرتضع خاصة، يكون لاحدّ عندهم لمدة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة، فإنه يبقى رضاعها مؤثراً ولو سنين متعددة، و هو مع إشكاله في نفسه لكونه حينئذٍ كالدرّ، مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة.^٢ و فيه، أنه إذا صدق عنوان الدرّ أو مثل ذلك لطول الزمان، خرج عن عنوان لبن الفحل والولادة، و كان خارجاً عن محل الكلام؛ مضافاً إلى أنّ بقاءه سنين متعددة فردّ شاذ نادر خارج عن الاطلاقات، و أما الأصحاب، فقد عرفت أنّهم تعرضوا له إجمالاً، و هو عدم تحديده بشيء عدا صدق لبن الفحل و الولادة.

١. الوسائل ٢٩١/١٤، الحديث ٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩٩/٢٩.

بقي هنا شيء:

أنه قد أفتى بعض فقهاء العامة، في المقام، بفتوى عجيب قبيح، وهو أنهم رووا روايات في باب رضاع الكبير، (وقد أفرد له مسلم، في صحيحه المعروف، باباً لرضاعة الكبير، أورد فيها خمسة أو ستة أحاديث).^١

و حاصلها أن حذيفة كان من البدرين، وكانت له زوجة اسمها سهلة؛ وتبنى ولداً باسم سالم؛ فكبر ووجه بعض أقربائه؛ ولما نزل قوله تعالى: ﴿ادعوهم لأبائهم...﴾ الحقه أبوحذيفة باهله؛ وكان يأتي بيته عند سهلة، وكانت سهلة ترى الكراهة في وجه أبي حذيفة، وتكلمت النبي ﷺ في ذلك؛ فقال: أرضعيه! قالت: كيف، وهو كبير. قال: قد علمت أنه كبير!

ومن هنا، قال جماعة منهم، بجواز الامتصاص من ثديها للضرورة. ويا للفضاحة في هذه الفتاوى.

١. مسلم النيشابوري، في صحيح مسلم ١٦٨/٤ و ١٦٩ رقمها ٢٩٣٦ و ٢٦٣٧ و ٢٦٣٨ و....

المسألة ٢: المراد بالحولين، أربع و عشرون شهراً هلالياً من حين الولادة. ولو وقعت في أثناء الشهر، يكمل من الشهر، الخامس و العشرين، مامضى من الشهر الأول على الأظهر. فلو تولد في العاشر من شهر، تكمل حوله في العاشر من الخامس و العشرين....

المراد بالحولين

أقول: قد تعرض للمسألة جماعة من الأصحاب، مثل الشهيد الثاني في المسالك،^١ و النراقي في المستند،^٢ و صاحب الجواهر في أول كلامه،^٣ و افتوا بعين ما جاء في المتن من اعتبار الشهر الهلالي، و تكميل الناقص من أشهر الخامس و العشرين. و الدليل عليه واضح، فانه المتبادر من ذكر الحولين؛ و ليس المراد منه الأيام و العدد، بان يجعل كل شهر ثلاثين يوماً فيكون المدار على سبعة و عشرين يوماً الذي يتفاوت مع الحولين الهلاليين بعشرة أيام تقريباً. و لكن في كلمات بعضهم احتمال اعتبار الحساب بالعدد، و هو عجيب. فان كل من يحاسب أسنان أولاده ينظر إلى يوم ولادته، و يجعل ذلك اليوم من السنة القادمة، كمال حوله الأول و دخوله في الحول الثاني، و هكذا في جميع المحاسبات في بيان السنين في التواريخ و غيرها؛ فاذا جاء يوم بعثة النبي ﷺ قلنا اليوم مضت كذا و كذا سنة من بعثته ﷺ، و لا نحاسب الأيام بحسب العدد قطعاً، و لا ينبغي الشك في ذلك. **إن قلت:** فلماذا يحاسب شهران متتابعان بحسب العدد، و يقال المراد بالتتابع مضى واحد و ثلاثون يوماً و أنّ المجموع هو ستون يوماً. **قلنا:** أولاً، ما ذكرت غير ثابت بحسب الفتوى؛ فراجع الشرايع، و الجواهر، كتاب

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٣٦/٧.

٢. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٥٢/١٦.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩٦/٢٩.

الصوم، فقد ذكر في الشرايع والجواهر: و لا يجوز لمن كان عليه شهران متتابعان، أن يصوم شوالاً مع يوم من ذي القعدة و يقتصر على ذلك؛ وكذا الحكم في ذي الحجة مع يوم آخر من المحرم، ضرورة نقصان الشهر بالعيد فلا يحصل المطلوب باليوم. نعم، لو صام يومين اتجه الأجزاء، لحصول الشهر و يوم كما هو واضح.^١

و لم يفرقا بين كون الشهر ثلاثين يوماً أو تسعة و عشرين؛ و هذا كالتصريح في كفاية شهرين هلالين.

هذا، مضافاً على أنه لو قال قائل بعدم الكفاية في أبواب كفارة الصيام و ما أشبهها، كان له وجه في الجملة، نظراً إلى أنه عدل لأطعام ستين مسكيناً؛ و نعلم أن كل أطعام يكون بدل يوم، حتى صرح في بعض كفارات الحج في الكتاب العزيز: ﴿...كَفَّارَةُ طَعَامٍ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً...﴾.^٢

فلا ينتمل ما ذكرناه من القاعدة العامة.

بقي هنا أمور:

١- إذا شك في مضي الحولين فما حكمه؟

إذا شك في مضي الحولين و عدمه، لعدم العلم بمبدء تاريخ الولادة، فقد حكى عن القواعد و جامع المقاصد، الحكم بالحل. و إستدل له باصالة الاباحة، و أنّ الشك في الشرط شك في المشروط.

و لكن قد يستشكل على ذلك، بأن الاستصحاب الموضوعي هنا مقدم على أصالة الحل؛ فان استصحاب بقاء الحولين، كاف لاثبات الحرمة بسبب الرضاع الواقع عند الشك. **إن قلت:** هذا من قبيل الاصل المثبت، لأن بقاء الحولين لا يثبت كون الرضاع واقعاً فيهما، فهو من اللوازم العقلية.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٨٨/١٧

٢. المائدة/٩٥.

قلنا: هذا من قبيل كون الموضوع مركباً من جزئين، أحدهما يثبت بالوجدان، والثاني بالأصل؛ كما إذا قلنا أن الغسل وقع بماء يشك في كونه، والاستصحاب يدل على كونه كراً، فالغسل ثابت بالوجدان، والكربة ثابتة بالأصل، ويحصل المطلوب.

إن قلت: ما نحن فيه من قبيل التقييد لا التركيب، فيكون مثبتاً، لعدم جواز إثبات التقييد بمجرد استصحاب بقاء الحولين.

قلنا: كلاً، هذا المقدار لا يكون من قبيل الأصل المثبت، فإن أكثر موارد روايات الاستصحاب من هذا القبيل، فإن الطهارة شرط للصلاة وقيد لها، فإذا انضمت الطهارة الاستصحابية بالركوع والسجود والحمد والسورة، فقد حصل التركيب والتقييد بين ما ثبت بالوجدان وما ثبت بالأصل؛ فافهم واغتنم.

٢- إذا تمت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين

ظاهر الآية الشريفة - التي فسرت الفطام بها في الروايات، بل هي ظاهرة في المطلوب مع قطع النظر عنها، - هو الكفاية؛ نعم، في بعض الأحاديث المعتبرة، كحديث الفضل بن عبد الملك البقباق،^١ عن الصادق عليه السلام، قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم.^٢ لكنه محمول على الغالب، كما هو ظاهر، وإن شئت قلت المراد منه نفي تأثير ما بعد الحولين.

٣- المقدار الواجب من الرضاع

هناك مسألة أخرى، ولعلها أشد ابتلاء من مسائل الرضاع في عصرنا، يناسب ذكرها هنا بمناسبة بحث الحولين؛ وهو المقدار الواجب من الرضاع الذي لا يجوز أقل منه ولا أكثر؛ المشهور جواز الأكثر من الحولين، وأنه لا يجوز الأقل من ٢١ شهراً. قال في الشرايع: ولا يجوز نقصه عن ذلك (أي أحد وعشرين شهراً)، ولو نقص كان

١. البقباق، هو كثير الكلام؛ وقد يقال إنه اسم للقمر.

٢. الوسائل ٢٩١/١٤، الحديث ٤، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

جوراً؛ ويجوز الزيادة على الحولين شهراً أو شهرين.^١

و أضاف في الجواهر، في الأول، أي عدم جواز النقصان من المقدار المذكور: بل في كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه، و لعله ظاهر غيره أيضاً؛ و أضاف في الثاني: المشهور بين الأصحاب أنه يجوز الزيادة على الحولين؛ من دون تقييده بالشهر و الشهرين، و ظاهره جعل استثناء الشهر و الشهرين قولاً غير مشهور.^٢

و قال في المسالك: لا خلاف بين أصحابنا في أن مدة الرضاع بالأصالة حولان كاملان، لقوله تعالى: ﴿و الوالدات يرضعن و...﴾ ظاهر الآية كون تمام الرضاعة حولين، و هو لا ينافي جواز النقص عنهما. و قد جوز أصحابنا الاقتصار على أحد و عشرين شهراً، لظاهر قوله تعالى: ﴿و حملة و فصاله ثلاثون شهراً﴾؛ فإذا حملت بتسعة أشهر، و هو الغالب، بقي فصاله و هو مدة رضاعه أحد و عشرون شهراً.

و ذكر في ذيل كلامه: وأمّا الزيادة على الحولين، فمقتضى الآية أنه ليس من الرضاعة، لتمامها بالحولين؛ لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد، و المصنف و جماعة قيده بشهر و شهرين.^٣

و حكى في الحقائق، عن شرح النافع، انه لو قيل بجوازه (جواز الأقل من أحد و عشرين شهراً)، إذا اقتضت مصلحة الولد لذلك، و تراخي عليه الأبوان، لم يكن بعيداً.^٤

هذه جملة من كلمة الأصحاب يعرف بها حال المسألة من ناحية الأقوال.

ففي ناحية الأقل، قولان بل أقوال:

- ١- لا يجوز الأقل من أحد و عشرين شهراً.
- ٢- يجوز إذا كان عن تراض من الأبوين و تشاور منهما.
- ٣- يجوز مطلقاً، (لو كان له قائل).

و في ناحية الأكثر، أقوال:

١. شرايع، ص ٥٦٦.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٧٧/٣١ و ٢٧٨ في احكام الاولاد.

٣. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٤١٦/٨.

٤. المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٨٠/٢٥.

١- لا يجوز أكثر من الحولين مطلقاً، (لو كان له قائل).

٢- يجوز بمقدار شهر أو شهرين.

٣- يجوز مطلقاً.

أما بالنسبة إلى الأقل، فقد يتوهم أن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ...﴾^١.

ولكن الانصاف عدم دلالة على ذلك، بل يدل على أن من أراد أن يتم الرضاعة، يتمها في حولين.

نعم، ظاهر قوله تعالى: ﴿... وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...﴾^٢، أنه يجوز أحد و عشرين شهراً، لأنَّ الغالب كون الحمل تسعة أشهر، ولا يمكن أخراج الفرد الغالب عن الآية، فيجوز أحد و عشرين شهراً؛ أمّا لا يجوز أقل من ذلك، لا دلالة فيها.

كما أنَّ ظاهر قوله تعالى في ذيل آية البقرة: ﴿... فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَ تَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا...﴾، جواز الأقل من ذلك مع التراضي والتشاور من الأبوين. وأما قوله تعالى في سورة لقمان ﴿... وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ...﴾^٣، يمكن حمله على بيان الفرد المتعارف منه، فلا يستفاد من الآيات الثلاثة القرآنية، ما يدل على أقل الواجب في الرضاع وأكثره.

وأمّا بحسب الروايات؛ فهناك روايتان تدل على عدم جواز الأقل من أحد و عشرين شهراً:

١- ما رواه عبد الوهاب بن الصباح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهراً، فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص الموضع، وأن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين.^٤ وسند الرواية ضعيف بعبد الله بن الصباح، فإنه مجهول في الرجال، ولكنه مجبور؛ وأمّا دلالة على المقصود، ظاهرة.

١. البقرة/٢٣٣.

٢. الاحقاف/١٥.

٣. لقمان/١٤.

٤. الوسائل ١٥/١٧٧، الحديث ٢، الباب ٧٠ من أبواب احكام الاولاد.

٢- ما رواه سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع واحد و عشرون شهراً، فما نقص فهو جور على الصبي.^١ وهو أيضاً ضعيف بمحمد بن سنان، لاختلاف الآراء فيه و عدم إمكان إثبات وثاقته؛ و وجه دلالة أن عنوان الجور بمعنى الظلم، يدل على الحرمة. ولكن ضعف سنده أيضاً مجبور بعمل الأصحاب.

و يعارضها ما رواه الحلبي في الصحيح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين؛ إن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما و تشاور، فهو حسن؛ و الفصال هو الفطام.^٢ و مثله الرواية الثالثة من الباب، و الرواية السابعة من نفس الباب؛ و هذه الروايات الثلاث تدل على معنى واحد، و هي في الحقيقة روايتان عن الحلبي و عن أبي بصير.

و الجمع بينهما في بدو النظر إنما هو بحمل المطلق و المقيد؛ فإن الأخير مطلق يدل على جواز الأقل من عامين بأي مقدار كان؛ و الأولان يدلان على جوازه إلى أحد و عشرين شهراً.

و يمكن الجمع بينهما بنحو آخر، بأن يقال الأولان مطلقان من حيث التراضي و التشاور، و الأخيرة بالعكس؛ فتكون النسبة على عكس الأول؛ و حاصله، جوازه إلى أحد و عشرين من دون تشاور و تراض، و جوازه إلى الأقل منه بتراض و تشاور. أو يقال إن النسبة هو العموم من وجه، فيرجع إلى المرجحات، و هو الشهرة في المقام فيثبت قول المشهور؛ و لكن الثاني موافق لكتاب الله.

و هنا جمع ثالث، و هو حمل الروايات المانعة على الكراهة، فإن التعبير بالنقص و الجور على الصبي و أمثال ذلك، له ظهور ضعيف في الوجوب، لو لم يكن ظاهراً في الكراهة.

هذا، و لعل سيرة المسلمين أيضاً مستقرة على عدم الالتزام عملاً بأحد و عشرين شهراً؛ و هذا مؤيد آخر لعدم الوجوب. و لكن لا يترك الاحتياط بهذا المقدار مهما أمكن، و

١. الوسائل ١٧٧/١٥، الحديث ٥، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد.

٢. الوسائل ١٧٦/١٥، الحديث ١، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد.

قد أفتى في تحرير الوسيلة، في ما يأتي من كلامه في أحكام الأولاد، في المسألة ١٥،
بوجوبه لولا الضرورة.

وأما بالنسبة إلى الأكثر، فظاهر الروايات الثلاثة الأخيرة، النهي عن تجاوز الحولين؛ و
العمل بها ممّا لا منع منه، إلّا أنّ يقال باعراض المشهور عنها؛ ولعله لجريان السيرة على
خلافه، لأننا لم نر النساء المؤمنات من المسلمين، ملتزمات بذلك؛ ولكن الأحوط هنا
أيضاً هو الترك مهما أمكن.

وأما الشهر والشهران، فالظاهر أنّها مقدمة للقطام؛ فإنّ القطام لا يتيسر غالباً في يوم
معين بل اللازم الممارسة له في مدّة غير قصيرة.

ان قلت: لماذا لا يشرع فيه في الشهر الآخر من الحول الثاني.

قلنا: لمنافاته لقوله تعالى: ﴿و الولدات يرضعن أولادهن حولين كاملين...﴾.

بقي هنا شيء: دور الارضاع في سلامة الطفل

أنّ المتعارف في عصرنا عدم التزام الأمهات بارضاع أولادهن، بل التزامهم بعدمه إلّا
بمقدار قليل، مع أنّ العلوم العصرية تؤكد على وجوب الارضاع، وأنّ سلامة الطفل
كسلامة الأم مرهونه به، وكم من أنواع الأمراض تعرض الصبي أو الأم لترك ذلك؛ و
الاسلام ايضاً تؤكد على ذلك، فإنّ الاستفادة من ظاهر الآية الشريفة مطلوبة ارضاع الأم
ولدها إجمالاً؛ وقد عرفت شبهة وجوبه في أحد وعشرين شهر، لبعض الروايات في ذلك.
فقد ورد في كثير من الروايات الماثورة من المعصومين (عليهم السلام)، ترتب ثوات
عظيم عليه، ووجود بركات كثيرة في ارضاع الأم ولدها؛ واليك شطر منها:

١- عن أبي خالد الكعبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: أيما امرأة - ألى

أن قال - فإذا ارضعت كان لها بكل مصّة كعدل عتق محرر من ولد اسماعيل؛ فإذا فرغت

- من رضاعه، ضرب ملك كريم على جنبها و قال استأنفي العمل! فقد غفر لك.^١
- ٢- عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما من لبن رضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه.^٢
- ٣- و عنه عليه السلام في حديث: فإذا وضعت حملها و أخذت في رضاعه، فما يمص الولد مصّة من لبن أمه إلا كان بين يديها نوراً ساطعاً يوم القيامة يعجب من رآها من الأولين و الآخرين.^٣
- ٤- و عنه عليه السلام: ليس للصبي لبن خير من لبن أمه.^٤
- و المستفاد من هذه الروايات مع الإشارة إلى ما وردت في الكتاب العزيز، أنّ في الارضاع لا سيّما ارضاع الأم، مصلحة و بركة للأمّ و للولد؛ فلا ينبغي الغفلة عنه.

* * *

١. الوسائل ١٧٤/١٥، الحديث ١، الباب ٦٧ من أبواب احكام الاولاد.
 ٢. الوسائل ١٧٥/١٥، الحديث ٢، الباب ٦٨ من أبواب احكام الاولاد.
 ٣ و ٤. مستدرک، ج ٥، ح ١، باب ٤٧ و ٤٨ از أبواب احكام الاولاد.

... الشرط الخامس: الكمية، وهي بلوغه حداً معيناً، فلا يكفي مسمى الرضاع و لا رضعة كاملة؛ وله تحديدات و تقديرات ثلاثة:

الأثر

و الزمان

و العدد

و أيّ منها حصل كفى في نشر الحرمة؛ و لا يبعد كون الأثر هو الأصل و الباقيان امارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه. فأما الأثر، فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم و شدّ العظم. و أمّا الزمان، فهو أن يرتضع من المرأة يوماً و ليلة، مع إتصالهما بأن يكون غذائه في هذه المدّة منحصراً بلبن المرأة. و أمّا العدد، فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.

الكميّة

أقول: هذه المسألة معركة للآراء بين الأصحاب، فإنّ الشهرة لا سيما بين المتأخرين وإن استقرت على ما ذكره في المتن، إلّا أن هناك خلافات كثيرة، كما ستأتى الإشارة إليها؛ و قد بحث عنه في الجواهر في خمسة و عشرين صفحة.

و لكن في الأصحاب من يقول بكفاية العشر أيضاً، و هم عدد كثير من أكابر الفقهاء. و قال شاذ منّا بنشر الحرمة بما يسمى رضاعاً و لو كان قليلاً؛ حكاه في الجواهر عن قاضي نعمان المصري، في دعائم الإسلام، و ابن الجنيّد حيث قال الأول منهما: روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: يحرم من الرضاع كثيره و قليله حتى المصة الواحدة. ثم قال: و هذا قول يبيّن صوابه لمن تدبره و وفّق لفهمه، لأنّ الله تعالى شأنه يقول: ﴿... و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم...﴾ و الرضاع يقع على القليل و الكثير.

و قال الثاني منهما: قد اختلف الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرّم، إلّا أنّ الذي أوجبه الفقه عندي، و احتياط المرء لنفسه، أنّ كلما وقع عليه اسم رضعة و هو

ملأة بطن الصبي إمّا بالمص أو الوجور، محرم للنكاح.
و أمّا العامة، فهم أيضاً مختلفون في ذلك، قال شيخ الطائفة رحمته الله في الخلاف: من أصحابنا من قال أنّ الذي يحرم من الرضاع، عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهن برضاع امرأة أخرى. ومنهم من قال خمس عشر رضعة، وهو الأقوى؛ أو رضاع يوم و ليلة؛ أو ما أنبت اللحم و شدّ العظم إذا لم يتحلل بينهن رضاع امرأة أخرى. و حدّ الرضعة ما يروى به الصبي، دون المصّة.

و قال الشافعي: لا يحرم إلّا في خمس رضعات متفرقات... و به قال ابن الزبير، و عائشة؛ و في التابعين سعيد بن جبير، و طاووس، و في الفقهاء أحمد و اسحاق.
و قال قوم: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها... ذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة، و إليه ذهب أبو ثور و أهل الظاهر. و قال قوم: أنّ الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة، حتى لو كان قطرة تنشر الحرمة؛ ذهب إليه علي ما رووه علي عليه السلام و ابن عمر و ابن عباس؛ و به قال في الفقهاء، مالك و الأوزاعي و الليث بن سعد و الثوري و ابن حنيفة و أصحابه.^١
و حكى في الجواهر قولاً رابعاً عنهم، وهو العشر؛ حكاه عن طائفة منهم.^٢
فالأقوال بيننا ثلاثة:

- ١- عدم اشتراط بشيء ما عدا صدق الرضاع.
 - ٢- كون المدار على الأثر و الزمان و العدد، (مع كون العدد خمس عشر رضعة).
 - ٣- كون المدار على الأثر و الزمان و العدد، (مع كونه عشر رضعات).
- و عند العامة أربع أقوال:
- ١- ثلاث رضعات.
 - ٢- خمس رضعات.
 - ٣- عشر رضعات.
 - ٤- عدم اشتراط بشيء.

١. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٩٥/٥، المسألة ٣.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٨٢/٢٩.

المقامات التي يجب البحث عنها

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ الكلام في هذه المسألة يقع في مقامات:

الأول - الأقوال في المسألة.

الثاني - عدم كفاية المسمى، بل اللازم مراعاة حدّ معلوم.

الثالث - المدار على الأثر و الزمان و العدد.

الرابع - المعتبر في العدد، هو خمس عشرة أو عشرة رضعات.

الخامس - هل الأصل هو الأثر و الباقي إمارات عليه، أو كل مستقل.

السادس - كيف تتوافق هذه المعيارات الثلاث، هل يعادل رضاع يوم و ليلة، ما أنبت اللحم و شدّ العظم و هكذا.

و بتنقيح هذه الأمور يتمّ البحث في المسألة على نحو مستوفي. فنقول (و من الله تعالى شأنه نستمد التوفيق و الهداية):

١- الأقوال في المسألة

المقام الأول، فقد عرفت.

٢- عدم كفاية المسمى

المقام الثاني، فحاصل القول فيه، أنّ المعروف بين الأصحاب عدم كفاية مسمى الرضاع، و قد إدعى الإجماع عليه في كشف اللثام، و قال: الكمية معتبرة عند علمائنا أجمع.^١

و صرح في الرياض بأنّ الكمية معتبرة بإجماع الطائفة، خلافاً للمحكي عن مالك و أبي حنيفة.^٢

و قال الشهيد الثاني، في المسالك: اتفق أصحابنا على أنّ مطلق الرضاع و مسماه غير

١. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ج ١٣٤/٧.

٢. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٣٤/١٠.

كاف في نشر الحرمة؛^١ وهكذا.

وكانهم لم يعتنوا بشأن بعض من خالف هذا الفتوى، مثل ابن الجنيّد و قاضي نعمان المصري، (وقد مرّ كلامهما).

و كيف كان فغاية ما يمكن ان يستدل به لهذا القول (قول المخالف)، أمران:

الأول، اطلاق الآية الشريفة، ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم...﴾.

و الجواب عنه، **أولاً**، بان صدق الأم الرضاعي بمجرد رضة أو أقل، أول الكلام؛ وكذا الأخت وغيرها، بل لا بدّ في ثبوت هذه العناوين مضيّ مدّة غير يسيرة، وهذه نكتة لطيفة في الجواب عن من تمسك باطلاق الآية. و **ثانياً**، لو سلمنا الاطلاق، فهو مقيد بالكمية عدداً وأثر أَوْ زماناً بمقتضى الروايات الكثيرة التي ربّما تبلغ حد التواتر.

الثاني، بعض الروايات الدالة عليه؛ منها:

١- ما رواه علي بن مهزيار، عن أبي الحسن عليه السلام، أنّه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام: قليله وكثيره حرام.^٢ والرواية صحيحة من حيث السند، ظاهرة من حيث الدلالة.

٢- ما عن زيد بن علي، عن آبائه عن علي عليه السلام، قال: الرضة الواحدة كالمأة رضة، لا تحل له أبداً،^٣ والسند غير خال عن الإشكال، لاشتماله على جماعة من الزيدية.

٣- ما عن أبان، عن ابن أبي يعفور، قال: سألت عمّا يحرم من الرضاع. قال: إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فان ذلك ينبت اللحم و الدم، وذلك الذي يحرم.^٤

هذا، ويمكن حمل الرواية على تفسير الرضعات، أنّه لا بدّ في كل واحد، من امتلاء بطن الصبي؛ لا سيما مع قوله: فان ذلك ينبت اللحم؛.. فانه من البعيد كفاية رضة واحدة في إنبات اللحم.

و يشهد له رواية أخرى في هذا الباب نفسه، وهي مرسلّة ابن أبي عمير، عن بعض

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢١٣/٧.

٢. الوسائل ٢٨٥/١٤، الحديث ١٠، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٨٥/١٤، الحديث ١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٩٠/١٤، الحديث ١، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم، هو الذي يرضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى نفسه.^١

٤- ما رواه المستدرک، عن الجعفریات، بإسناده عن علي عليه السلام، أنه كان يقول: المصة الواحدة تحرّم.^٢

٥- بهذا الاسناد أيضاً، عن علي عليه السلام قال: يحرم قليل الرضاع وكثيره.^٣

٦- ما رواه في دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام، أنه قال: يحرم من الرضاع قليله وكثيره و المصة الواحد تحرّم.^٤ و لكن اسنادها غير نقية.

و لكن هذه الروایات على فرض دلالتها و صحة اسنادها، معارضة بما هو أكثر منها سنداً و عملاً و فتوى؛ بل لعلها متواترة؛ و الروایات العارضة على قسمين: قسم منها يدل بالدلالة المطابقة على نفي مسمى الرضاع؛ و قسم يدل بالدلالة الالتزامية البيّنة الواضحة. أمّا القسم الأول، فهي روايات كثيرة، منها:

١- ما عن علي بن رئاب، قال: قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم: قلت: فيحر عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات.^٥

٢- ما عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن، قال: ... أمّا الرضعة و الرضعتان و الثلاث فليس بشيء إلا ان يكون ظئراً مستأجرة مقيمة عليه.^٦

٣- ما عن صباح بن سيابة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا بأس بالرضعة و الرضعتين و الثلاث.^٧

١. الوسائل ٢٩٠/١٤، الحديث ٢، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٦٦/١٤، الحديث ٣.

٣. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٦٦/١٤، الحديث ١٦٩٧٣.

٤. وسایل، ج ١٤، ح ٤، باب ٢ از أبواب رضاع.

٥. الوسائل ٢٨٣/١٤، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٦. الوسائل ٢٨٤/١٤، الحديث ٨، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٧. الوسائل ٢٨٨/١٤، الحديث ٢٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و يدل عليه أيضاً الرواية ٩ و ١٩ و ٢٣ و ٢٤ من نفس الباب.
فهذه روايات سبعة تشهد بدلالاتها المطابقة، على نفي مجرّد المسمى، و تدل على لزوم الكميّة إجمالاً.
والقسم الثانی، ما يدل على نفي المسمى بالدلالة الالتزامية البيّنة، و هي بنفسها طوائف كثيرة، منها:

- ١- ما دل على لزوم الأثر.
 - ٢- ما دل على لزوم العدد، خمسة عشر أو عشرة.
 - ٣- ما دل على لزوم الزمان، أعني يوماً و ليلة كاملة.
- إلى غير ذلك.
- و من الواضح أنّها أشهر رواية من الروايات الدالة على كفاية المسمى؛ مضافاً إلى موافقتها لعمل الأصحاب، و مخالفتها لفتوى مالك، و أبي حنيفة و هما من فقهاءهم المعروفين.

٣- في بيان أنواع الكميّة،

و هي ثلاثة:

الف) الأثر

أمّا الأثر، المشهور بين الاصحاب، بل إدعى عليه الإجماع جماعة منهم، أنّه يكفي في مقام الكمية، ارتضاعه بمقدار يوجب شدّ العظم و إنبات اللحم؛ و قد دل عليه روايات كثيرة؛ تزيد على عشرة؛ منها:

- ١- ما رواه عبدالله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام، يقول: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم.^١

١. الوسائل ٢٨٩/١٤، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢- ما رواه علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع. قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم....^١

٣- ما رواه مسعدة بن زياد العبدى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم....^٢

و يدل عليه أيضاً كثير من الروايات الواردة في الباب ٢ من هذه الأبواب، و غيره، و هي الرواية ١٤ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢٣ من الباب ٢، و الرواية ١ و ٢ من الباب ٤. و لكن في بعضها، اللحم و الدم؛ مثل رواية محمد بن مسلم؛^٣ و في هذا المعنى روايات أخرى ربما تبلغ المجموع أربع روايات أو أكثر؛ (٢/٢٠ و ٣/٣ و ٤/١ و ٤/٢ من أبواب الرضاع).

بقي هنا أمور:

الأول: هل هناك تعارض بين ما دل على إنبات اللحم و شدّ العظم، و بين ما دل على إنبات اللحم و الدم؟ الظاهر انه لا تعارض بينهما، لأنّ ظهور الشدّة في العظم عادتاً يكون بعد ظهور إنبات اللحم و الدم، و أن تلازما في الواقع.

الثاني: هل المعتبر في هذا الأثر، الفعلية، أو يكفى كونه بالقوة؛ و تظهر الثمرة في ما إذا كان للصبي مرض لا تكثر وزنه مثلاً طول ثلاثة أو أربعة أشهر، فعلى الأول، لا يحرم؛ و على الثاني، يحرم. ظاهر النصوص و الفتاوى هو الفعلية و وجوده الخارجي، كما أن ظاهر جميع العناوين و الأوصاف كذلك، مثل التغيير في باب أوصاف الماء، أو الضرر في باب صوم المريض، أو الاستطاعة في الحج، و غير ذلك. نعم، لو حصل العدد أو الزمان الكاشف عن الأثر، يكفى في موارد الشك.

١. الوسائل ٢٨٣/١٤، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٨٥/١٤، الحديث ٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٨٩/١٤، الحديث ٣، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

الثالث: هل المعتبر وجود كليهما، أو يكفي أحدهما من الشد، والإنبات؟ فيه خلاف بين الأصحاب، فعن جماعة كفاية أحدهما، للعلم بالتلازم بينهما. و عن جماعة أخرى اعتبارهما معاً، لعدم ثبوت التلازم.

أقول: من المعلوم اليوم، تقسيم الغذاء من طريق الدم على جميع أجزاء البدن، فكل جزء يأخذ سهمه من المواد الغذائية و المائية و الأكسجين، حتى أعماق العظام، و من البعيد وقوع الإنبات في اللحم دون شدّ العظم؛ هذا مضافاً إلى أنه قد عرفت ورود إنبات اللحم و الدم، بدون ذكر شدّ العظم، في روايات كثيرة بعضها معتبرة؛ و ظاهرها جواز الاكتفاء به، و لو لم يعلم بشدّ العظم؛ و ليس ذلك إلا من جهة تلازمهما عادة.

إن قلت: إن كانا متلازمين، فلم ذكر كلاهما بعنوان الشرط؟

قلت: كانه إشارة إلى أنّ سبب نشر الحرمة، وجود الأثر في جميع وجود الطفل.

إن قلت: هل إنبات اللحم و الدم متلازمان؟

قلت: نعم، متلازمان، لأنّ اللحم إذا ازداد كان فيه عروق الدم، فلا محالة يزداد الدم.

إن قلت: أمّا إنبات اللحم، فهو أمر محسوس لا سيما في عصرنا الذي صار توزيع

الاطفال امراً متعارفاً؛ و لكن كيف يمكن إثبات اشتداد العظم، و اين الطريق إلى معرفته.

قلت: الظاهر أنّه لا طريق له في العرف إلا من ناحيه التلازم.

(ب) الزمان

و أمّا الزمان، فالمعروف و المشهور بين الأصحاب كفاية رضاع يوم و ليلة كاملتين؛ و ذهب شاذ إلى خلافه. و لعل أجمع كلام في نقل الأقوال في المقام، هو ما افاده الفقيه الماهر صاحب الجواهر (قدس سره الشريف)، حيث قال:

لا شك في ثبوت التحريم لو رضع يوماً و ليلة، للموثق المزبور المعتضد بمرسل المقنع المذكور و فتوى الطائفة قديماً و حديثاً؛ بل قد يظهر من محكى التبيان و مجمع البيان و الغنية و الايضاح و غيرها، عدم الخلاف فيه؛ و في الخلاف اجماع الفرقة عليه، و في

محكى التذكرة نسبته إلى علماء الامامية، وفي كشف اللثام الاتفاق عليه.^١

ثم حكى قولين آخرين شاذين في المسألة:

أحدهما، ميل بعض المتأخرين - ولم يسمه باسمه - إلى اعتبار الحولين! لتعدد رواياته، ثم قال: يمكن أن يكون هذا القول مخالفاً لإجماع المسلمين، بل يمكن أن يكون مخالفاً للضرورة من الدين.

ثانيهما، التفصيل في المسألة، بأن يكون الزمان (يوماً و ليلة) لمن لم يضبط العدد، و مقتضاه أنه مع العلم بالنقص عن العدد لا يعتبر الزمان؛ حكاه عن الشيخ و عن العلامة في التذكرة، و رماه بمخالفته لاطلاق النص و الفتوى.^٢

هذه خلاصة القول في مسألة اعتبار الزمان، ففي الحقيقة المسألة إجماعية مع قطع النظر عن هذه الشواذ.

و يدل عليه روايتان:

١- ما رواه زياد بن سوقة، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال:

لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات....^٣

و رجال الرواية معتمدون، و لكن لما كان عمار بن موسى فطحياً (يعتقد بامامة عبدالله بن أفتح بعد الصادق (عليه السلام)) وصف الحديث بالموثق؛ و كان لعمار اخوان، صباح و قيس، و كانا ايضاً ثقتان و لم أر في الرجال ما يدل على كونهما من الفطحيين.

٢- مرسله الصدوق في المقنع، قال - بعد ذكر إنبات اللحم و شدّ العظم - و سئل الصادق عليه السلام، هل لذلك حدّ؟ قال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن.^٤ و سيأتي إن المراد بالتوالي و عدم الفصل، عدم الفصل برضاع امرأة أخرى.

و هي أيضاً منجبرة بعمل المشهور، أو بضم الرواية الاولى، و كفى بذلك في اثبات

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٢٨٦/٢٩.

٢. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٢٨٧/٢٩.

٣. الوسائل ٢٨٢/١٤، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٨٦/١٤، الحديث ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

الحكم المذكور.

و لكن هناك روايات معارضة لهما؛ بعضها تدل على اعتبار الرضاع طول حولين، و بعضها طول سنة و بعضها طول خمسة عشر يوماً، و بعضها ثلاثة أيام متواليات.

أما الأول، ١- ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين! ^١

٢- و مثله ما رواه عبيد بن زرارة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين. ^٢

و حيث إن في اسناد الصدوق إلى عبيد، الحكم بن مسكين، و هو غير موثق به، كان الحديث الثاني ضعيفاً. و في الأول، الحسن بن حذيفة بن المنصور، و هو مجهول او ضعيف جداً على رأي ابن الغضائري.

فالروايتان ضعيفتان، مضافاً إلى اعراض المشهور عنه، بل قد عرفت رمى الفتوى بهما بأنه مخالف لإجماع المسلمين بل ضرورة الدين.

و يمكن أن تكونا ناظرتين إلى لزوم كون الرضاع في الحولين أي حولي المرتضع. **أما الثاني،** فهو ما رواه العلا بن رزين، بسند صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة. ^٣

سند الحديث و إن كان صحيحاً، و لكن العمل على خلافه؛ فهو مهجور ممنوع، يرد علمه إلى أهله. و قال بعضهم يحتمل كون، سنة؛ بضم السين و تشديد النون، يعني على نحو السنة، أي العدد أو الأثر أو الزمان أو شبه ذلك؛ و هو أيضاً بعيد.

و أما الثالث، فيدل عليه ما رواه في الوسائل، من مرسله الصدوق قال: و روى لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهن ليس بينهن رضاع. ^٤

و ما رواه في المستدرک، عن الصدوق (قدس سره) أيضاً في الهداية عن الصادق عليه السلام

١. الوسائل ٢٩٢/١٤، الحديث ٨، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٩٢/١٤، الحديث ١٠، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٨٦/١٤، الحديث ١٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٨٦/١٤، الحديث ١٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن وليس بينهن رضاع.^١

و حال سند الحديثين معلوم؛ ولعلهما حديث واحد، ولكن دلالتها على اعتبار خمسة عشر يوماً ظاهرة؛ لكنهما مهجوران عند الأصحاب، لم يعمل بهما أحد فيما نعلم، بل هما معارضتان بالروايات الكثيرة الدالة على كفاية خمس عشرة رضعة، وقد حملهما بعضهم على كون المراد خمس عشرة رضعة في كل يوم رضعة واحدة، وهو بعيد جداً؛ لأنّ الفصل برضاع امرأة أخرى مناف؛ والاكتفاء بسائر الاغذية، لا سيما في تلك الأيام، أيضاً بعيد.

أما الرابع، فهو ما ورد في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام؛ والحدّ الذي يحرم به الرضاع، ممّا عليه عمل العصابة - دون كلّ ما روى فأنّه مختلف - ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات أو عشر رضعات متواليات.^٢

وسند الرواية ضعيف مرسل؛ بل كونه رواية، مشكوك؛ بل نفس تعبيرات هذه الرواية ليست مثل رواية المعصومين. فإنّ قوله: ممّا عليه عمل العصابة؛ لا يشابه كلماتهم كما هو واضح. هذا أولاً؛ وثانياً، لم يعمل به أحد من العصابة، فكيف يقول: عليه عمل العصابة؛ وذكر العشر فيه أيضاً من الموهنات.

والحاصل أنّ شيئاً من المعارضات لا ينبغي عدّه معارضاً؛ ولو فرض التعارض، كانت أدلة المشهور أقوى بلا ريب.

(ج) العدد

وأما العدد، والمعروف بين الأصحاب، أنّه لا يكون أقل من العشر، ولا أكثر من خمس عشرة، وقد إدعى الإجماع على كليهما كما يظهر من المسالك، فراجع.^٣

١. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٦٦/١٤، الحديث ١.

٢. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٦٦/١٤، الحديث ١٦٩٧٢ و فقه الرضا، ص ٢٣٤.

٣. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢١٥/٧.

و لكن الخلاف الشديد في كفاية العشر أو وجوب خمسة عشر؛ و قد ذهب إلى كل واحد منهما جماعة من أكابر الفقهاء؛ و اختار بعضهم كلا القولين في مواضع مختلفة. قال ثاني الشهيدين (قدس سره) في المسالك: ذهب أكثر المتقدمين كالْمفيد و سَلار و ابن البراج و أبي الصلاح و ابن حمزة؛ و من المتأخرين، العلامة في المختلف و ولده فخر المحققين و الشهيد في اللمعة، إلى أنَّ المعتبر عشر رضعات؛ و ذهب الشيخ و المصنف و أكثر المتأخرين، إلى اعتبار خمس عشرة؛ و كلا القولين لابن ادريس.^١

و قال في الجواهر: ذهب ابن ادريس في أول كتاب النكاح، إلى القول بالعشر و جعله الأظهر في الفتوى و الصحيح؛ و رجع عنه في باب الرضاع و حكم بان الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال.^٢ و العجب أنَّهم اختلفوا في أشهر القولين، فقال بعضهم الأشهر هو الأول، و قال بعضهم هو الثاني؛ و الظاهر أنَّ شهرة القول الأخير (خمس عشرة)، بين المتأخرين ممَّا لا كلام فيه. إنَّما الكلام في الشهرة بين القدماء، فقد يقال أنَّها الأول؛ و قد وقع التشكيك فيه من بعض الأكابر.

و على كل حال الذي يدل على القول الأخير (خمس عشرة رضعة)، روايات كثيرة، و هي على قسمين:

الأول، ما يدل على وجوب خمس عشرة، و هو روايتان:

- ١- موثقة زياد بن سوقه، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حدٌّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات....^٣
 - ٢- ما رواه الصدوق في المقنع، قال: لا يحرم من الرضاع إلَّا ما أنبت اللحم و شدَّ العظم. قال: و سئل الصادق (عليه السلام)، هل لذلك حدٌّ؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلَّا رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات....^٤
- و هاتان الروايتان مع اعتبار سند أحدهما و وضوح دلالتها، كافيتان في اثبات

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢١٤/٧.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٧٨/٢٩.

٣. الوسائل ٢٨٢/١٤، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٨٦/١٤، الحديث ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

المقصود مع قطع النظر عن معارضتهما.

الثاني، ما يدل على نفى كفاية العشر؛ فانها بضميمة الإجماع على أن العدد أمّا العشر أو خمس عشرة، تثبت المطلوب بالملازمة الظاهرة. وهي:

١- ما عن علي بن رثاب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنّه لا تثبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات.^١

٢- ما عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرم من شيئاً.^٢

٣- ما عن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم.^٣

و هذه الروايات مع اعتبار اسناد بعضها، أيضاً دليل على المطلوب.

و اما ما استدل به على كفاية العشر فقط، فهي أيضاً روايات؛ منها:

١- عن عمرو بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الغلام يرضع الرضعة والتنتين؟ فقال: لا يحرم. فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات؛ فقال: إذا كانت متفرقة، فلا.^٤ فأنّها تدل بالمفهوم على أنّه لو كانت غير متفرقة، فهي كافية؛ و الظاهر أنّ المراد بالمتفرقة ما كان بينها رضاع امرأة أخرى. و لكن سنده ضعيف؛ فأنّه إن كان عمرو بن يزيد، فهو مجهول؛ وإن كان عمر بن يزيد، فهو أيضاً محل تأمل.

٢- ما عن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلاّ المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام.^٥

و هذا هو العمدة في روايات الباب، لدلالته على المقصود بالمنطوق. و لكن سنده

١. الوسائل ٢٨٣/١٤، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٢. الوسائل ٢٨٣/١٤، الحديث ٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٣. الوسائل ٢٨٣/١٤، الحديث ٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٤. الوسائل ٢٨٣/١٤، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٥. الوسائل ٢٨٥/١٤، الحديث ١١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

مشكل به محمد بن سنان، مضافاً إلى أنَّ الحصر في المخبورة (أو المخبورة على ما في النسخ المعتبرة ظاهراً) أو خادم أو ظئر ممّا لم يقل به أحد؛ بل إذا كانت متبرعة نشرت الحرمة؛ فيكون ضعيفاً من حيث الدلالة كما أنَّ النوم بعد التروي لا يكون شرطاً إلا أن يحمل على الغالب.

٣- عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمّا أهل بيت كبير، فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك؛ فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم. فقلت: ما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات. قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا؛ وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع.^١

ولا يبعد صحة سنده، ولكن دلالاته مشكل جداً، لإجماله واستشمام التقية منه.

٤- عن مسعدة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شدَّ العظم وأنبت اللحم، فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرًا، إذا كن متفرقات، فلا بأس.^٢

وهو أيضاً يدل بالمفهوم، وفي سنده مسعدة، وهو بقرينة رواية ٢/٩، هو مسعدة بن زياد العبدى؛ ولا يبعد وثاقته.

٥- ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع، ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم والدم؛ ثم قال: أترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؛ فقال: لا. فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات.^٣

وسنده أيضاً مشكل به على بن يعقوب، فإنه مجهول الحال؛ ودلالته أيضاً لا تخلو عن ابهام كما هو واضح.

فتلخص، أنَّ الذي يدل على المقصود هو الرواية الاولى والرابعة، وهما تدلان

١. الوسائل ٢٨٧/١٤، الحديث ١٨، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٨٧/١٤، الحديث ١٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٨٧/١٤، الحديث ٢١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

بالمفهوم مع ضعف سندهما.

و لكن الروايات النافية للعشر، صريح في النفي و أصح سنداً؛ و كذا المثبتة لخمس عشرة. فالترجيح بالطائفة الاولى، أي ما دل على اعتبار خمس عشرة عند ذكر العدد. هذا مضافاً إلى أنّ مقتضى أصالة الاباحة بعد عدم كون عمومات، يحرم من الرضاع...؛ وأمثالها في مقام بيان جميع الشرائط، هو عدم الاكتفاء بالعشر؛ فلا يبقى إلا خمس عشرة.

٤- هل الكميات الثلاث كلها اصول؟

هل هذه الأمور الثلاثة، (الأثر و العدد و الزمان)، كلها أصول أو بعضها أصل و بعضها الآخر دليل و امارة عليه.

و نتيجة هذا البحث، أنه لو كان جميعها أصولاً، كفى حصول واحد منها وإن علم بانتفاء الآخرين. و أمّا لو كان أحدها أصلاً، (مثلاً كان الأثر أصلاً، و الآخرين دليلاً عليه)، لا يكفي حصول العدد أو الزمان لو علم بعدم حصول الأثر، أصلاً. و على كل حال، ففي المسألة اقوال:

الأول: ان كل واحد اصل برأسه؛ ذكر في المسالك انه ظاهر المصنف، (المحقق)، و الأكثر.^١

الثاني: أن الأصل هو العدد، و الباقيان إنما يعتبران عند عدم انضباطه؛ حكاها في المسالك عن الشيخ.^٢

الثالث: أن الأصل هو الأثر، و الباقيان أمارة عليه؛ اختاره في كشف اللثام^٣ و تبعه عليه بعض آخر.

و الانصاف أن ظاهر اخبار هذه الأبواب هو الأخير؛ و هي على طائفتين:

الطائفة الاولى، ما يدل على حصر طريق الرضاع المحرم، في إنبات اللحم و شدّ العظم،

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٢٢/٧.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٢٢/٧.

٣. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ١٣٤/٧.

أو إنبات اللحم و الدم؛ منها:

١- ما رواه حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم.^١

٢- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام، يقول: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم.^٢

٣- ما رواه مسعدة بن زياد العبدي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم؛ الحديث.^٣

٤- ما رواه أيضاً مسعدة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم؛ الحديث.^٤

و لكن يمكن أن يعارض هذه الروايات بما ورد نظيره في العدد أو الأثر، مثل:

١- ما رواه زياد بن سوقة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ قال: لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات.^٥

٢- ما رواه الصدوق عليه السلام في المقنع، قال: و روى لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهن ليس بينهن رضاع.^٦ بناء على حملها على خمس عشرة رضعة.

و من هنا يعلم أنّ الحصر فيها اضافي، ليس بمعنى نفي الغير مطلقاً.

الطائفة الثانية، و هي العمدة؛ ما يجعل الأصل فيه الأثر، ثم يجعل حدّه، أي الامارة عليه، العدد أو الزمان. مثل:

١- على بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ

١. الوسائل ٢٨٩/١٤، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٨٩/١٤، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٨٥/١٤، الحديث ٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٨٧/١٤، الحديث ١٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٥. الوسائل ٢٨٢/١٤، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٦. الوسائل ٢٨٦/١٤، الحديث ١٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

العظم عشر رضعات.^١

٢- محمد بن علي بن الحسين في (المقنع) قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قال: و سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما.^٢

٣- عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام... (إلى أن قال:) فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدّم. فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات. قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا...^٣

٤- عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدّم. ثم قال: أترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: لا؛ فلم أزل اعد عليه، حتّى بلغت عشر رضعات.^٤

٥- عبد الله بن سنان، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة؟ قال: لا، إلا ما اشتدّ عليه العظم و نبت اللحم.^٥

أضف إلى ذلك؛ حكمة الحكم أيضاً تؤيد كون الأثر أصلاً، و الباقيان طريقاً إليه. فان إنبات لحم الولد و اشتداد عظمه سبب لاتحاده مع أولاد المرضعة من حيث الجسم الموجب للمحرمة. و قوله عليه السلام: الرضاع لحمه كالحمة النسب؛ المذكور في كتب الفتاوى و التفسير، و إن لم نجده في كتب الحديث، أيضاً مؤيد له؛ فان اللحمة، إمّا بمعنى القرابة، و إمّا بمعنى لحمه الثوب المقابل لسداة، (كما ورد في كتب اللغة)؛ و كلاهما فرع أثر اللبن في إنبات اللحم و شدّ العظم؛ و الله العالم.

٥- هل هذه الأمور الثلاثة، متفقة في النتيجة أو مختلفة؟

١. الوسائل ٢٨٣/١٤، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٢. الوسائل ٢٨٦/١٤، الحديث ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٣. الوسائل ٢٨٧/١٤، الحديث ١٨، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٤. الوسائل ٢٨٧/١٤، الحديث ٢١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٥. الوسائل ٢٨٨/١٤، الحديث ٢٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

من البعيد جداً أن يجعل الشارع المقدس أموراً مختلف المآل، ملاكاً لحكم واحد، و
من هنا يعلم تقارب هذه الامور الثلاثة إجمالاً، وهو غير بعيد.
إن قلت: كيف يقارب الزمان و العدد، هنا، مع أن الصبي لا يشرب اللبن عادة في يوم و
ليلة خمس عشرة مرة.
قلنا: قد يكون كذلك، فيشرب في كل ساعة و نصف مرة؛ هذا مضافاً إلى أن العدد، قد
يكون بينها التغذية بشيء آخر، و الزمان لا يكون بينه بشيء ابداً.
إن قلت: كيف يحصل الأثر في يوم و ليلة؟
قلنا: نموّ الصبي سريع جداً، لا يكون مثل الكبير. فحينئذٍ لا يبعد حصول الأثر في كل
يوم و ليلة.

٦- كيف يعلم حصول الأثر، مع أنه أمر خفي عادة؟

ذكر صاحب الجواهر له طريقتين:
أحدهما، الرجوع إلى اهل الخبرة، كما نص عليه جماعة؛ ثم اشترط فيه حصول شرائط
الشهادة من الإيمان و العدالة و العدد.
ثانيهما، تحقق الرضاع مدّة طويلة، كشهريين و ثلاثة مثلاً، مع اختلال شرط الزمان و
العدد. كما إذا كانت الرضعات ناقصة أو تحقق فيها الفصل برضاع امرأة أخرى، أو غير
ذلك.^١

هذا، و لكن الانصاف أن شهادة عدل واحد، بل قول ثقة، كافية. لما ذكرنا في محله من
كفاية قول الثقة و لو كان واحداً في إثبات الموضوعات. نعم، في التنازع لا يكفي إلا
شهادة عدلين. و اعلم أن الرجوع إلى اهل الخبرة إنما هو في الموضوعات الخفية التي
تحتاج إلى خبروية و ما نحن فيه كذلك.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٧٧.

المسألة ٣: المعتبر في إنبات اللحم و شدّ العظم، استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان إليه؛ فلو فرض ضم السكر و نحوه إليه على نحو ينسبان إليهما، أشكل ثبوت التحريم؛ كما أنّ المدار هو الإنبات و الشدّ المعتقد به منهما، على نحو مبان يصدقان عرفاً و لا يكفي حصولهما بالدقة العقلية؛ وإذا شك في حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولهما يرجع إلى التقديرين الآخرين.

اعتبار استقلال الرضاع في حصول الأثر

أقول: هذه المسألة تشتمل على فرعين من فروع المسألة السابقة:

أحدهما؛ أنّ الأثر لا بدّ أن يكون منسوباً إلى اللبن مستقلاً، لا إليه و إلى أمر آخر مثل السكر الملقى في فم الصبي، أو أكله قبل اللبن أو بعده، أو تغذيته بغذاء آخر قبل الرضاع أو بعده.

ثانيهما، لا يكفي الأثر بالدقة العقلية، بل لا بدّ و أن يكون الأثر أمراً ظاهراً بيّناً عرفاً.

١- الأثر لا بد أن يكون مستنداً إلى اللبن مستقلاً

فهو مفهوم من ظاهر روايات الباب؛ فان قوله **لا بدّ** في غير واحد من روايات - الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع - لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم؛ أو ما في معناه، هو استناد الأمرين إلى الرضاع، لا إليه و إلى أمر آخر؛ فلا بد من الاستقلال في الأثر.

قال المحقق السبزواري، في مهذب الأحكام، بعد ذكر عنوان المسألة: إجماعاً و نصوصاً تقدم بعضها؛ ثم استدل له بالأصل بعد الشك في شمول الأدلة.^١ هذا؛ و لكن باب المناقشة في المسألة واسع، لأنّ استناد الإنبات و الشدّ إلى طعامين

١. المحقق السبزواري، في مهذب الأحكام ٢٣/٢٥ و ٢٤.

مختلفين، فيما إذا دام مدّة غير قصيرة، أمر عرفي ظاهر، مثلاً من أكل الخبز و الأرز مدة طويلة فزاد ثقل بدنه مثلاً أربع كيلو غرام، يمكن أن يقال إن ازدياد ثقله مستند إلى الخبز كما أنّه مستند إلى الأرز؛ فكل منهما علة مستقلة في بعض زيادة الثقل، لأنّ المعلول أمر مركّب يمكن استناده إلى اسباب متعددة مستقلاً؛ فالخبز مستقل في تأثيره الخاص كما أنّ الأرز كذلك. وإنّ أبيت عن صدق الاستقلال في التأثير ولكن صدق النسبة حاصل؛ ولذا لو سئل عن سبب ازدياد وزنه، يجيب بأنّ كلا من الخبز و الأرز سبب له. و يمكن اختبار ذلك في مثال آخر، فلو فرض هناك مخزن للماء يرد عليه الماء من أنابيب متعددة لا شك أنّ مستوى الماء في المخزن يرتفع تدريجاً كما أنّه لا شك في نسبة الارتفاع إلى كل واحد في الجملة، يعني كل واحد سبباً لارتفاعه مثلاً بمقدار شبر، و المجموع بمقدار أشبار؛ و بدن الإنسان مثل مخزن الماء، و الأغذية مثل الماء الجاري من الأنابيب. (فافهم و اغتنم، فإنّه ينفعك في سائر المقامات التي تشابه المقام).

فالأقوى أنّ صدق النسبة لا يتوقف على عدم ضمّ شيء آخر إليه، و به يرفع اليد عن أصالة الحلّ هنا.

٢- المدار على المقدار المعتمد به

استدل له في المذهب، بالأصل، و عدم ابتناء أحكام الشرع على الدقّة العقلية.^١ و أحسن منه ما ذكره في الجواهر بعد الحكم بلزوم ظهور الأثر لدى حس أهل الخبرة، بان: لأنّ الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضى فساد التحديد، فإنّه لا يزيد على اعتبار أصل الرضاع... و لوقوع التصريح في النصوص بعدم حصول الإنبات و الاشتداد بالرضعة فما فوقها إلى العشر، بل بانتفائهما فيها. فمع ملاحظة الجمع بين النصوص و الفتاوى يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الإنبات و الاشتداد، لا مطلق التأثير كما هو واضح.^٢

و يظهر من كلام هذا الفقيه الماهر، بعد الدقّة، أنّ مراتب التأثير ثلاثة:

١. المحقق السبزواري، في مذهب الاحكام ٢٤/٢٥.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٧٤/٢٩.

- ١- التأثير بالدقة العقلية، وهذا غير معتبر عقلاً.
 - ٢- التأثير العرفي، مثل ما حصل بعد عشر رضعات مثلاً.
 - ٣- التأثير العرفي المحسوس لأهل الخبرة.
- و الذي يظهر من أخبار الباب هو الأخير، للروايات التي أشار بها صاحب الجواهر. و الظاهر إمكان معرفة الاثر بالوزن، فاذا زاد وزن الصبي مقداراً معتداً به يدل على إنبات لحمه و يلزمه اشتداد عظمه، كما في بعض الروايات؛ و إنبات دمه، كما في بعض آخر.
- يبقى الكلام في موارد الشك، فاذا شك في الاستقلال - بناءً على اعتباره - أو حصول الأثر عرفاً، فالأصل هو العدم من هذه الناحية؛ فإن حصل فيه ما يوجب الحرمة من ناحية الزمان أو العدد، يؤخذ به؛ وإلا يحكم بالحلية بمقتضى الأصل.

* * *

المسألة ٤: يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذائه في اليوم و الليلة منحصرًا باللبن، و لا يقدح شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو يشرب دواءً، إن لم يخرج ذلك عن المتعارف؛ و الظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتداء بالرضاع في اثناء الليل أو النهار.

شرايط كمية الزمانية

أقول: في هذه المسألة أيضاً فرعان؛

١- لا يتغذى بغير اللبن

أما الأول، فقد صرح به غير واحد من الأعلام؛ فقد ذكر في المسالك: أنَّ المعتبر في رضاع اليوم و الليلة، كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت، من اللبن بحيث كلَّمَا احتاج إليه يجده.^١

قال في الرياض: و أن لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة و المأكول و المشروب في الزمانية خاصة، دون العديّة؛ فيمنع فيها، الفصل برضاع غير المرضعة خاصة. كل ذلك للأصل و التبادر.^٢

و قد صرّح في الجواهر بمثل ما أفاده في المسالك.^٣

و الظاهر أنّه لم يرد نص خاص في المسألة و لذا استدل له في مهذب الأحكام بأنّه الظاهر من الأخبار مضافاً إلى الإجماع و أصالة عدم نشر الحرمة في غيره، ثم قال: نعم، لا يقدح تناول شيء خارجي قليل جداً بما هو المتعارف في الرضع كما سيأتى، و لا يقدح شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو يشرب دواءً، لما عرفت في سابقه و أن المناط الغذاء

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٢٤/٧.

٢. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٤٢/١١.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٨٩/٢٩.

الواصل إلى الجوف و لا يصدق ذلك في الماء و الغذاء.^١
قلت: أمّا دعوى الإجماع فهو كما ترى، لأنّ الظاهر أنّه لم يتعرض له إلّا القليل. و أمّا ظهور الأخبار فقد عرفت أنّ الدليل عليه موثقة زياد بن سوفة، و مرسلّة الصدوق فقط،^٢ و مضمون كليهما واحد: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، الخ. و الانصاف أنّ ظهورهما في انحصار الغذاء باللبن واضح. نعم، يستثنى منه ما هو المتعارف كأكل شيء قليل مثل وضع شيء قليل من التفاح مثلاً و الخبز تحت يده لأن يلهو به فأكل قليلاً منه؛ و كذلك الدواء و الماء فأنّه متعارف فلا ينصرف الاطلاق إلى غيره.
 فالعمدة كونه من المصاديق المتعارفة، يحمل الاطلاق عليه.

٢- كفاية التلفيق

أمّا الثاني، و هو كفاية التلفيق، فهي ممّا لا ينبغي التأمل فيها، لأنّ المتفاهم من روايتي الباب كون الرضاع بمقدار أربع و عشرين ساعة، لا أنّه يبدأ من أول طلوع الفجر إلى طلوع الفجر في الليلة الآتية، أو من أول طلوع الشمس، أو شبه ذلك، فأنّه فرد نادر؛ كما أنّ الأمر في أشباهه كذلك من إقامة عشرة أيّام أو ثلاثين يوماً في المسافر، أو لزوم استمرار ثلاثة أيّام في الحيض، أو تجاوزه عن العشرة، أو غير ذلك؛ ففي جميع ذلك يكفي التلفيق لانصراف الأدلة إليه، كما هو ظاهر.

١. المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام ٢٤/٢٥.

٢. الوسائل ٢٨٢/١٤ و ٢٨٦، الحديث ١ و ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

المسألة ٥: يعتبر في التقدير بالعدد أمور:

منها: كمال الرضعة، بأن يروى الصبي و يصدر من قبل نفسه، و لا تحسب الرضعة الناقصة، و لا تضم الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً، واحدة؛ نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا يقصد الاعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو غير ذلك كان الكل رضعة واحدة.

و منها: توالى الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً كاملاً على الأقوى، و مطلقاً على الأحوط. نعم لا يقدر القليل جداً، و لا يقدر في التوالى تخلل غير الرضاع من المأكول و المشروب، و إن تغذى به.

و منها: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من و أكملها من امرأة أخرى لم ينشر الحرمة، و إن اتحد الفحل؛ فلا تكون واحدة من المرضعتين امّاً للمترضع، و لا الفحل أباً له.

و منها: اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، و لا يكفي اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل واحد ثمان رضعات، ثم طلقها الفحل و تزوجت بآخر و حملت منه، ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد، من دون تخلل رضاع امرأة أخرى في البين، بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخللة بالمأكول و المشروب لم ينشر الحرمة.

شرايط كمية العددية

أقول: قد مر الكلام في شرائط التقدير بالآخر، في المسألة ٣، و في التقدير الزماني في المسألة ٤؛ و الكلام هنا (في المسألة ٥) في شرائط التقدير العددي، أي خمس عشرة رضعة على الأقوى أو عشرة على قول ضعيف؛ و فيه شرائط أربعة.

١- كمال كل رضعة

فقد صرح في الجواهر بأنه لم يجد فيه خلافاً بيننا.^١ و صرح في المذهب بأنه إجماعى. و أشار إلى أصل المسألة - أي اعتبار الكمال - في المسالك،^٢ و الرياض،^٣ كما صرح باعتباره في متن الشرايع؛ و تعبیر الرياض بأنّ ضعف بعض أخبار الباب منجبر بعمل الأصحاب، يشعر أو يدل على دعوى الإجماع في المسألة؛ و نحن أيضاً لم نر مخالفاً بين الأصحاب، و يوجد بين العامة.

و على كل حال فقد استدلل لا اعتباره بعد الإجماع، المعلوم حاله في هذه المسائل، بأمور:

١- الأصل، فإن مقتضاه عدم نشر الحرمة من دون كمال الرضعات، و هو جيّد إذا لم يكن هناك دليل آخر.

٢- ظهور إطلاق الروايات الدالة على اعتبار العدد، فإنّ الرضعة ظاهر بحسب التبادر في الرضعة الكاملة.

٣- الروايات الخاصة الواردة في المسألة، منها:

١- ما رواه ابن أبي يعفور، قال: سألتُه عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذي يحرم.^٤ و قد وصف سنده بالاعتبار.

٢- ما رواه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو الذي يرضع حتى يتضلع و يمتلئ و ينتهى نفسه.^٥ و قد وصف سنده أيضاً بالاعتبار.

و لكن باب المناقشة في دلالة الخبرين واسع؛ أولاً، أنّ الظاهر أنّهما ناظرتان إلى

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٨٨/٢٩.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٢٤/٧.

٣. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٤٠/١١.

٤. الوسائل ٢٩٠/١٤، الحديث ١، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٥. الوسائل ٢٩٠/١٤، الحديث ٢، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

التقدير بالأثر دون العدد. و يمكن الجواب عنه، بأنّه لو اعتبر في الأثر، فاعتباره في العدد بطريق أولى. و ثانياً، الظاهر أن هذا الشرط غير معتبر في الأثر، للعلم الوجداني بأن الأثر لا يتوقف على الرضعات الكاملات، بل يحصل بالوجدان بالرضعات الناقصات مدة غير يسيرة.

فالروايتان بحسب الدلالة ضعيفتان.

و يمكن الجواب عن هذا الإشكال أيضاً، بأنّ عدم اعتبار هذا الشرط في الأثر دليل على أنّهما ناظرتان إلى العدد، ولذا فهم هذا المعنى منه جماعة من الأصحاب و استدلوأ بهما، فتأمل.

و الانصاف، أنّ الاستدلال بالروايتين - مع ذلك - لا يخلو عن ضعف.

٣- ما رواه الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلاّ المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي. لكن يرد عليه أولاً، من ناحية السند، للإشكال المعروف في محمد بن سنان، اللهم إلاّ أن يقال بانجباره بعمل الأصحاب.

و ثانياً، من حيث الدلالة لأنّه متروك الظاهر بالإجماع كما صرح به الشيخ (قدس سره) في بعض كلماته، لأنّه قد يحرم من الرضاع من لا يكون مجبوراً (كما في النسخ المعتبرة) و لا خادماً و لا ظئراً، بأن يكون امرأة متبرعة.

مضافاً إلى أنّه من روايات العشر التي قد مرّ ضعفها في مقابل روايات خمس عشرة. فتلخص من جميع ذلك أنّ العمدة في دليل المسألة، هو منصرف اطلاقات أخبار الباب.

٢- اعتبار التوالي

و هو بمعنى عدم الفصل بين الرضعات برضعة امرأة أخرى، فلو أنّ امرأة رضعت طفلاً خمس عشرة رضعة كاملة، و لكن وقع الفصل بينها برضعة امرأة أخرى، لم يكف؛ فليس رضاع امرأة أخرى مكماً للعدد فإنّ العدد كامل من امرأة الاولى، و إنّما الإشكال في

بطلان التوالى. هذا، وأمّا الفصل بينها بالمأكل و المشروب فهو غير مانع، حتى أنّه لو رضعت عشر رضعات، ثم وقع الفصل بعدة أشهر يشرب الصبي فيها لبن البقر أو يأكل بعض الأغذية، ثم رضعته خمس رضعات أخرى، تمّ العدد و نشرت الحرمة بعد كمال العدد.

هذا هو المدعى، و قد إدعى إجماع أصحابنا عليه.

قال في الخلاف، بعد ذكر هذا الشرط، وأنّ الشافعى لم يعتبره، و لم يفرق بين أن يدخل بينها فصل بذلك أم لا: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم.^١

و قال المحقق النراقي في المستند، بعد ذكر هذا الشرط ما نصّه: إجماعاً كما في التذكرة و عن الخلاف و الغنية.^٢

و صرح في الجواهر بعدم وجدانه الخلاف في المسألة.^٣

هذا؛ و حيث أن غير واحد من الأصحاب عبروا عن هذا الشرط و الشرط الآتى - (أي كون الإكمال من امرأة واحدة، أنّه لو أرضعت واحدة بعض العدد و الأخرى بعضه الآخر، لم تنشر و لو كانتا من فعل واحد) - بعبارة واحدة وقع الابهام في بعض كلماتهم، مثلاً أنّ المحقق في الشرايع عبّر عن كليهما بهذه العبارة: أنّه لا بدّ من توالي الرضعات بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بأكملها، فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من أخرى، بطل حكم الأول.

و صدر هذه العبارة كما ترى ظاهر في الشرط الثالث، و ذيلها في الشرط الثاني والثالث كليهما؛ و لذا صرّح الشهيد الثاني (قدس سره) في المسالك، بأن اعتبار التوالى له جهتان: أحدهما، ما أشار إليه المصنف بقوله: بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بأكملها فلو رضع بعض العدد من امرأة و أكمله من أخرى لم ينشر الحرمة؛... و الجهة الثانية للتوالى، أن يرتفع العدد المعتبر من المرأة متوالياً بحيث لا يفصل بينه رضاع أخرى، و إن أكملت

١. الشيخ الطوسي، في الخلاف ١٠٠/٥.

٢. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٥٥/١٦.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩١/٢٩.

الاولى العدد.^١

و هذا الكلام يدل على أنّ الخلط بين المسالتين في بعض العبارات، أوجب ابهاماً في المسألة من حيث الأقوال إجمالاً.

وكيف كان فقد استدل على اعتبار هذا الشرط - أي التوالى بمعنى عدم الفصل برضاع امرأة أخرى وأن أكمل الاولى العدد -، بروايات:

١- ما رواه مسعدة بن زياد العبدي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الثنتان و الثلاث حتى بلغ العشر إذا كن متفرقات، فلا بأس.^٢

٢- ما رواه عمر بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟ فقال: لا يحرم. فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات؛ فقال: إذا كانت متفرقة فلا.^٣

و الاستدلال بهاتين الروايتين مشكل جداً، فان التفرق غير عدم التوالي، لأنّ التوالي يصدق و لو كانت الرضعات متفرقة إذا لم يتخلل بينها برضاع امرأة أخرى؛ فلعل هاتين ناظرتان إلى خصوص الأثر، و أنّ الأثر لا يظهر بالتفرق، مضافاً إلى ذكر العشر فيهما. و لعله لذا لم يستدل بهما صاحب الجواهر و بعض آخر، فتدبر جيداً.

٣- ما رواه زياد بن سوقة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها؛ فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتهم امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما.^٤ و الظاهر أن عطف الجارية على الغلام بالواو لا بأو، بقرينة ذيل الرواية.

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٢٦٧ - ٢٢٩.

٢. الوسائل ٢٨٥/١٤، الحديث ٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٨٣/١٤، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٨٢/١٤، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع. و في نسخة التهذيب (ج ٣١٥/٧).

و صدر هذه الرواية واضحة الدلالة على المطلوب (إلى قوله: لم يفصل بينها رضعة امرأة أخرى)، و لكن الكلام كل الكلام في ذيلها، فإن الإشكال فيه إن كان من ناحية عدم اتحاد الفحل، فهذا لا ربط له بصدرها، فلا يمكن ذكره بعنوان التفريع عليه.

و يمكن أن يقال إن المذكور في الرواية شروط ثلاثة: التوالي، و اتحاد المرضعة، و اتحاد الفحل؛ و ما ورد في ذيلها تفريع على اتحاد الفحل فقط، و معناه أنه لو اتحد الفحل ارتفع الإشكال من هذه الناحية، و إن كان الإشكال باقياً من ناحية عدم اتحاد المرضعة أيضاً أو جهة أخرى.

و على كل حال لا يبعد الاستناد إلى هذه الرواية في إثبات هذا الشرط مع عدم وجود الخلاف فيه، بل دعوى الإجماع عليه.

* * *

بقي هنا أمور:

الأول: ان المعروف عدم المنع عن تغذية الطفل بماكول أو مشروب آخر، و أن كثر و طال. قال في الجواهر: كوضح كون المراد بالتوالي، عدم الفصل بخصوص رضاع أخرى نصاً و فتوى، فلا يقدح الفصل بالأكل و نحوه، بل و بوجور اللبن في فمه، بلا خلاف أجده فيه.

ثم اشكل عليه بأنه لو كان العدد كاشفاً عن الإنبات، يشكل الحكم بالحرمة لو كان الفصل بالأكل على وجه يعلم عدم الإنبات بهذا العدد؛ ثم اجاب عن هذا الإشكال بأن العدد المزبور كاشف عنه شرعاً. (انتهى).^١

هذا و لكن المحقق النراقي بعد ما استدلل بروايتي مسعدة بن زياد، و عمر بن يزيد، و زياد بن سوفة، منع من عدم صدق التفريق و عدم التوالي مع تخلل المأكول و المشروب،

و الاستبصار (ج ٣/ ١٩٣)، «أرضعتها» بدل «أرضعتهما»، و قال بعض المحشين: الصحيح «و» بدل «او» و «أرضعتهما» كما ذكرنا.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩٢/٢٩ و ٢٩٣.

سيّما مع طول مدّة التخلّل.^١

و الانصاف أنّ هذا الكلام أشبه شيء بالاجتهاد في مقابل النص؛ لأنّ رواية زياد بن سوقة، فسّر المتواليات بأنّه لم يفصل بينهما رضة امرأة أخرى، و ليس فيها كلام عن الماكول. اللهم إلا أن يقال إنّ ناظر إلى الغالب، فتأمل.

الثاني: هل المعتبر في العدد، حصوله كيف اتفق أو يعتبر مع صحة مزاج الولد؛ ذكر في المسالك و الجواهر ان فيه وجهين نظراً إلى عموم النص، مع احتمال انصرافه إلى صحيح المزاج و بالمقدار المعهود.

و لكن الانصاف عموم النص، إلا أن يكون رضاع الطفل قليلاً جداً بحيث لا يعد رضة.

الثالث: هل المانع عن التوالي هو مسمى الرضاع أو الرضاع الكامل؛ فيه وجهان بل قولان، كما في الجواهر^٢ نسب إلى ظاهر الاصحاب كفاية المسمى و هو غير بعيد بحسب اطلاق النص، و الفرق بينه و بين الرضعات ظاهر، بناء على الاستدلال بروايتي مسعدة، و عمر بن يزيد، أو دعوى الانصراف هناك إلى الكامل دون المقام، فتأمل.

٣- اعتبار اتحاد المرضعة

و هو اعتبار اتحاد المرضعة في جميع العدد، فهو من حيث الأقوال كالأول، بل أولى منه كما هو الظاهر؛ و قد عرفت إدغام هذا الشرط مع الشرط السابق من حيث العنوان و الأقوال في كلام جماعة.

قال في الرياض: و هل يشترط في التوالي اتحاد المرضعة، أم يكفي اتحاد الفحل؛ ظاهر الموثقة و الصحاح المتقدمة قريباً، الأول؛ و عليه الإجماع عن الغنية و الخلاف و التذكرة... خلافاً للعامة.^٣

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٥٤/١٦.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩٣/٢٩.

٣. السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٤٣/١٠.

و يمكن الاستدلال له مضافاً إلى موثقة زياد بن سوفة، (فقد وقع التصريح فيها بكون العدد من امرأة واحدة)، بقياس الأولوية بالنسبة إلى اشتراط التوالي و عدم الفصل برضاع امرأة أخرى، فإنّ الفصل مع كمال العدد أن كان مضراً، كان الفصل مع عدم تمام العدد كذلك بطريق الأولى.

بل الانصاف أنّه مع الشرط السابق لا يبقى محل لهذا الشرط، و لعله لذلك ذكروهما جماعة من المحققين تحت عنوان واحد.

٤- اتحاد الفحل

و هو اتحاد الفحل، أي الأب الرضاعي، فهو المشهور بين الأصحاب بل إدعى عليه الإجماع خلافاً للعامة حيث لم يشترطوا اتحاد الأب الرضاعي و اكتفوا باتحاد الأم الرضاعي كالنسبي سواء.

قال العلامة (قدس سره) في التذكرة: يشترط في الرضاع المحرم، أن يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا أجمع؛ فلو أرضعت امرأة بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض؛ و كذا لو نكح شخص مائة امرأة و أرضعت كل واحدة، واحداً أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعاً؛ و لو أرضعت امرأة بلبن فحل صبيّاً، ثم طلقها الزوج و نكحت غيره، و أرضعت بلبن الثاني صبية، لم يحرم الصبي على الصبية... و خالفت العامة في ذلك و لم يشترطوا اتحاد الفحل.^١

و صرح النراقي في المستند، باعتبار وحدة الفحل، ثم نقل الإجماع عن التذكرة عليه، ثم حكى نسبة الخلاف إلى الطبرسي.^٢

و نسبته في كشف اللثام إلى الشهرة؛ ثم قال: و لم يعتبره الطبرسي، صاحب التفسير، فاعتبر الاخوة من الرضاعة للأم خاصة، و كذا الراوندي في فقه القرآن.^٣

١. العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٦٢١/٢، ط.ق.

٢. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٦٠/١٦.

٣. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ١٤٢/٧، (٢٩/٢ ط.ق).

وهنا أمر مهم جداً يجب التنبيه عليه قبل الورود في أخبار الباب، وهو أن اتحاد الفحل له معنيان:

أحدهما، أنه لا بد أن يكون كمال العدد من فحل واحد، فلا يكفي من فحليْن؛ فلو أن امرأة أرضعت غلاماً خمس رضعات، ثم طلقت و تزوجت و أرضعت من لبن الفحل الثاني عشر رضعات، لم يكف.

ثانيهما، أنه لو كانت امرأة أرضعت غلاماً رضاعاً كاملاً من فحل، ثم أرضعت صبية رضاعاً كاملاً من فحل آخر، لا يحرم هذا على هذه، لعدم اتحاد الفحل؛ وقد وقع الخلط بينهما في مقام الاستدلال بالروايات. فليكن هذا على ذكر منك.

و الحاصل أن وحدة الفحل تارة يذكر بعنوان شرط في باب العدد، وأخرى بعنوان شرط في الأثر و الزمان و العدد، فيكون شرطاً مستقلاً؛ و بعبارة أخرى قد يكون وحدة الفحل مع وحدة الأم (كما في العدد)، و قد يكون مع تعدد الأم؛ و بعبارة ثالثة قد يكون ناظراً إلى نسبة الأم و الأب مع ولدها الرضاعي، و قد يكون ناظراً إلى ولدين رضاعيين. و على كل حال لا يمكن قياس أحدهما بالآخر، لأنه قياس مع الفارق.

و على كل حال؛ لا شك أن مقتضى عمومات الرضاع، الحرمة و لو مع عدم اتحاد الفحل، فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فكما أن وحدة الأم في النسب كافية في الحرمة فكذا في الرضاع، و لكن هناك أخبار خاصة تمنع عن ذلك؛ منها:

١- موثقة زياد بن سوفة، التي مرت مراراً، قال: من لبن فحل واحد.^١

فهذا كما يدل على عدم نشرها لو كان العدد من فحليْن، فكذا تدل على أنه لو كان تمام العدد لغلام من فحل، ثم رضعت تمام العدد لجارية من فحل آخر، لم يحرم أحدهما على الآخر.

و الظاهر أن هذه الرواية منفردة في الدلالة على اعتبار اتحاد الفحل بكلا معنييه، وإلا فالروايات الآتية لا تدل إلا على اعتبار الاتحاد بالمعنى الثاني.

١. الوسائل ٢٨٢/١٤، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢- ما رواه بريد العجلي، في حديث، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فسر لي ذلك. فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلبها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله ﷺ. وكل امرأة أرضعت من لبن فحلبين كانا لها واحداً بعد واحد، من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم.^١

و المراد بالصهر هنا، الأم (زوجة الفحل)، بقرينة ما ورد في صدر الرواية في الكافي؛ فراجع.^٢

و قد يتوهم دلالة ذيلها على اعتبار اتحاد الفحل بالمعنى الأول، حيث يقول: و كل امرأة أرضعت من لبن فحلبين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. فإن ذلك دليل على كون العدد بين فحلبين (أي المعنى الأول)، ولذا نفى فيه الرضاع و آثاره مطلقاً؛ وإلا لو كان بالمعنى الثاني، كان الرضاع موجوداً بين الأم و ولده الرضاعي، و بينه و بين أبيه الرضاع (الفحل)؛ فنفي الرضاع مطلقاً دليل على كونه ناظراً إلى المعنى الأول.

و يرد عليه من وجهين: أولاً، أن قوله عليه السلام: واحداً بعد واحد؛ ليس ناظراً إلى الزوجين للمرأة (حتى ينحصر في المعنى الأول)، بل الظاهر كونه ناظراً إلى الرضيعين بقرينة تفسيره بعد بقوله من جارية أو غلام.

و ثانياً، قوله عليه السلام في ذيل الرواية: وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع؛ إشارة إلى كونه محرماً للام؛ فتدبر جيداً.

٣- ما رواه عمار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة، أيحل

١. الوسائل ٢٩٣/١٤، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الشيخ الكليني، في الكافي ٤٤٢/٥.

له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا، فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة. قال: فيتزوج أختها لأُمها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا بأس بذلك، أن أختها التي لم ترضعه، كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلفا الفحلان فلا بأس.^١

٤- ما عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحل له أن يتزوج أختها لأُمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من واحدة من لبن فحل واحد، فلا يحل؛ فإن كان المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين، فلا بأس بذلك.^٢

٥- ما عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك، امرأة أخرى فهو حرام.^٣

٦- ما عن سماعة، قال: سألت عن رجل كان له امرأتان، فولدت كل واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأتيه، فارضعت جارية من عرض الناس، أينبغي لإبنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: لا، لأنّها أرضعت بلبن الشيخ.^٤

٧- ما رواه الكليني بسند صحيح، عن البرنطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن أرضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها، أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت؟ فقال: اللين للفحل.^٥

٨- ما رواه علي بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثاني عليه السلام أن امرأة أرضعت لي صبيّاً، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت، من ههنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأة من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها؛ فقال:

١. الوسائل ٢٩٤/١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 ٢. الوسائل ٢٩٤/١٤، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 ٣. الوسائل ٢٩٤/١٤، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 ٤. الوسائل ٢٩٥/١٤، الحديث ٦، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 ٥. الوسائل ٢٩٥/١٤، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

لو كنّ عشرًا متفرقات ما حلّ لك شيء منهن، وكنّ في موضع بناتك.^١

٩- عن مالك بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه، ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: لا، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد.^٢

١٠- ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن امرأة أرضعت جارية، ثم ولدت أولادًا، ثم أرضعت غلامًا، يحلّ للغلام أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعت؟ قال: لا، هي أخته.^٣

١١ و ١٢- وهناك روايتان، رواهما في المستدرک، عن دعائم الإسلام، تدلان على هذا المعنى بوضوح.^٤

هذا؛ وهناك روايات معارضة لما ذكرنا، منها:

١- عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج أخرى فولدت منه ولدًا ثم أنّها أرضعت من لبنها غلامًا؛ أيحلّ لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ فقال: ما أحبّ أن يتزوج ابنة فحلّ قد رضع من لبنه.^٥

٢- عن الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أم ولد رجل أرضعت صبيًا وله ابنة من غيرها، أيحلّ لذلك الصبيّ هذه الابنة؟ قال: ما أحبّ أن اتزوج ابنة رجل قد رضع من لبن ولده.^٦

٣- عن محمد بن عبيدة الهمداني، قال: قال الرضا عليه السلام... - إلى أن قال - فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمّهات؛ وإنما

١. الوسائل ٢٩٦/١٤، الحديث ١٠، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٩٧/١٤، الحديث ١٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٩٧/١٤، الحديث ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٣٦٩/١٤، الحديثان ١٦٩٨٢ و ١٦٩٨٣.

٥. الوسائل ٢٩٤/١٤، الحديث ٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٦. الوسائل ٢٩٥/١٤، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم.^١

٤- عن بسطام، عن أبي الحسن عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا الذي ارتضع منه.^٢

٥- عن عبدالله بن أبان الزيات، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج ابنة عمّه، وقد أرضعته أمّ ولد جدّه؛ هل تحرم على الغلام؟ قال: لا.^٣

ولكن هذه الروايات المعارضة، في نفسها غير خالية عن القصور، (فكيف بمقام التعارض مع الطائفة الأولى التي هي مستفيضة، وفيها صحاح، و ظاهرة أو صريحة في المدعي).

لأنّ روايتين منها معتبرتان من حيث السند، ولكن دلالتها ضعيفة؛ فإنّ استعمال، ما أحبّ؛ في الحرمة، غير بعيد. وقول ابراهيم عليه السلام: ﴿لا أحبّ الأفلين﴾، (أنعام/٧٦)؛ وقوله تعالى حكاية عن صالح عليه السلام: ﴿ولكن لا تحبون الناصحين﴾ (أعراف/٧٩)؛ وقوله تعالى: ﴿والله لا يحبّ الفساد﴾ (بقرة/٢٠٥)؛ وقوله تعالى: ﴿والله لا يحبّ الظالمين﴾ (آل عمران/٥٧)؛ وقوله تعالى: ﴿إنّ الله لا يحبّ الخائنين﴾ (انفال/٥٨)؛ إلى غير ذلك ممّا هو كثير في القرآن المجيد، كلّها شاهدة على استعمال نفي الحبّ في موارد الحرمة.

و الروايات الثلاثة الباقية، واحدة منها مبهمة؛ و اثنان منها ضعيفتان بحسب السند؛ و قد أعرض الأصحاب عنها وكفى بذلك في سقوطها عن الحجية، لو كانت حجة.

ولو فرض التعارض بينهما، لا ينبغي الشك في تقديم الطائفة الأولى، أمّا من باب الجمع الدلالي لكونها أكثر وأظهر وأصرح في مقابل الطائفة الثانية التي لها ظهور ضعيف، كما عرفت.

ولو فرض عدم الجمع الدلالي، تصل النوبة إلى أعمال المرجحات؛ و الثانية، وإن كانت موافقة لظاهر كتاب الله (لاطلاق قوله تعالى: و اخواتكم من الرضاعة)، و لكن الأولى موافقة للشهرة و مخالفة للعامة، و هذان المرجحان أقوى.

١. الوسائل ٢٩٥/١٤، الحديث ٩، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٩٧/١٤، الحديث ١١، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٩٧/١٤، الحديث ١٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أمّا القول الآخر الذي ذهب إليه الطبرسي (قدس سره) في مجمع البيان حيث قال ذيل قوله تعالى: «و اخواتكم من الرضاعة»:

يعنى بنات المرضعة و هن ثلاث: الصغيرة الاجنبية التي أرضعتها أمك بلبان أبيك سواء أرضعتها معك أو مع ولدها قبلك أو بعدك؛ و الثانية، أختك لأمك دون أبيك و هي التي أرضعتها أمك بلبان غير أبيك؛ و الثالثة، أختك لأبيك دون أمك و هي التي أرضعتها زوجة أبيك بلبان أبيك....^١

و هذا الكلام كما ترى صريح في مخالفة المشهور، و من العجب انكار بعضهم لكون الطبرسي مخالفاً.

هذا؛ و يظهر من الشهيد الثاني في المسالك، الميل إلى قول الطبرسي حيث قال: و استند أصحابنا في الشرطين (اشتراط اتحاد الفحل بكلا معنييه) معاً، إلى رواياتهم؛ مثل رواية زياد بن سوفة، و رواية عمار الساباطي، (٢/١ و ٦/٢ منه)، و لا يخفى عليك ضعف الخبرين بعمّار، (لوقوع عمار في سند رواية زياد بن سوفة أيضاً)؛ لكن الحكم بهما مشهور بين الأصحاب إلى حدّ إدعى فيه الإجماع. ثم ذكر قول الطبرسي، ثم قال: و هذا القول في غاية الجودة بشرط اطراح الخبرين المتقدمين، اما لضعف السند، أو للمعارضة و الرجوع إلى عموم الأدلة. (انتهى).^٢

و هذا الكلام من هذا الفقيه البارع بعيد، فإنّ الروايات الدالة على هذا الشرط (اتحاد الفحل) غير منحصرة في هاتين الروایتين، بل تدل عليه روايات كثيرة تبلغ عشر روايات و فيها صحاح؛ مضافاً إلى أنّ الروایتين أيضاً معتبرتان موثقتان؛ و من هنا و أمور أخرى رجع عنه في ذيل كلامه، و إن لم يكن بتلك الصراحة؛ فراجع.

و على كل حال يمكن الاستدلال لهذا القول بأمور:

١- عموم قوله تعالى: ﴿... و اخواتكم من الرضاعة...﴾، فإنّها تدل على حرمة الاخوات من ناحية الأب أو الأم أو كليهما.

١. الشيخ الطبرسي، في مجمع البيان، ذيل آية ٢٣ من سورة النساء.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٣٧/٧ و بعده.

٢- عموم قوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ الأخت من ناحية نسب الأم محرمة قطعاً، فكذا من ناحية الرضاع.

٣- الروايات الدالة عليه بالخصوص، وقد مرّ في الطائفة الثانية.

و يناقش في الدليل الاول والثاني، بأنهما عامّان قابلان للتخصيص بالروايات الخاصة الكثيرة التي مرّت آنفاً؛ وقد ورد عليهما تخصيصات من ناحية الكمّية والكيفية والسنّ وغيرها، فليكن هذا الشرط منها.

كما يرد على الأخير، أنّها أجنبية عن المدعى، فإنّها تدل على جواز النكاح ولو مع اتحاد الفحل؛ وهذا أمر لم يقل به المحقق الطبرسي أيضاً، وإنّما مدعاه حرمة كليهما، أي الاخوة من ناحية الأب ومن ناحية الأم.

نعم، هناك رواية واحدة تدل على ذلك، وهي رواية محمد بن عبيدة الهمداني، حيث يقول عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات.^١ وقد عرفت أنّها رواية ضعيفة.

وهناك روايتان أخريان، قد يتوهم دلالتهما على هذا القول؛

أحدهما: ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي وأحد حولين كاملين.^٢

ثانيهما: ما رواه علاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنة!^٣

و لكن يناقش فيهما، **أولاً**، بأن الثانية تدل على اعتبار رضاع سنة، وقد قال الشيخ (قدس سره) بعد ذكرها: هذا حديث نادر يخالف الأحاديث كلها؛ والاولى كذلك لأنّها تدل على اعتبار رضاع حولين كاملين ولم يقل به أحد.

١. الوسائل ٢٩٦/١٤، الحديث ٩، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٢٩٢/١٤، الحديث ٨، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٨٦/١٤، الحديث ١٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

وثانياً، أنَّهما تدلان على اعتبار وحدة الأم، ولا تنفيان اشتراط وحدة الأب بدليل آخر، مثل روايات اتحاد الفحل.

بقي هنا أمور:

الأول: قد عرفت أنَّ اعتبار اتحاد الفحل، له معنيان: أحدهما، لزوم كون العدد (خمس عشرة رضعة) من فحل واحد. ثانيهما، أنَّ الاخوة الرضاعية لا بدَّ أن تكون من ناحية الفحل أي الأب، ولا تكفي من ناحية الأم. وقد عرفت أنَّ جميع روايات هذه الأبواب ناظرة إلى المعنى الثاني، ما عدا واحدة وهي موثقة زياد بن سوقة، فإنها تدل على الأول ايضاً.

الثاني: إذا اختلف الفحلان في المسألة الثانية، تنتفي الحرمة بين الرضيعين أو الرضيع والاخت النسبي؛ ولكن أحكام الرضاع ثابتة بين كل واحد من الولدين وأمهما، وكذا بالنسبة إلى أبيهما وفروعهما أي العم والخال وغير ذلك.

الثالث: مسألة لبن الفحل معنونة بين العامة أيضاً، ولكن له معنى آخر، ويظهر بعد ذكر كلماتهم:

قال ابن رشد، في بداية المجتهد: وأمّا هل يصير الرجل الذي له اللبن، أعني زوج المرأة، أباً للمرتضع حتى يحرم بينهما، ومن قبلهما ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب وهي التي يسمونها، لبن الفحل؛ فانهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري: لبن الفحل يحرم؛ وقالت طائفة: لا يحرم لبن الفحل. وبالأول قال عليّ عليه السلام وابن عباس. وبالقول الثاني، قالت عايشة وابن الزبير وابن عمر.^١

و حاصل هذا الكلام أنَّ حرمة الرضاع كما يكون من ناحية الأم، يكون من ناحية

١. ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد.... ٣٨/٢.

الأب؛ و بعبارة أخرى ليس الكلام في الرضيعين بل في رضيع واحد، إذا رضع من حرم على الأم والأب وفروعهما، و يسمى هذا عندهم بلبن الفحل؛ و من الواضح أنه لا دخل له باتحاد الفحل بالمعنيين السابقين.

و ذكر هذه الأقوال بعينها (مع اختلاف يسير)، شيخ الطائفة، في الخلاف، في كتاب الرضاع، المسألة ٢؛ ثم استدل على القول الأول بأمور:

١- إجماع الطائفة.

٢- أخبارهم.

٣- ما روى أن عليّاً قال: قلت: يا رسول الله ﷺ هل لك في ابنة عمك ابنة حمزة، فأنها أجمل فتاة في قريش؟ فقال ﷺ: أمّا علمت أن حمزة أخي من الرضاعة، وأن الله حرّم من الرضاع ما حرّم من النسب.^١ وهذه الرواية المعروفة بين أهل السنّة دليل واضح على تحريم الرضاع من ناحيته لبن الفحل.

إن قلت: أخوة رسول الله ﷺ و حمزة من جهة الرضاع، كانت من ناحية الأم، فإنّ كلا منهما ارتضع من أمّ حمزة، فلا دخل لها بمسألة لبن الفحل.

قلت: هذا امر معلوم، و لكن بنت حمزة لا تكون حراماً على رسول الله ﷺ إلا من ناحية لبن الفحل، فانه ﷺ لم يرتضع من زوجة حمزة حتى تكون الحرمة من ناحية الأم، بل تكون الحرمة من ناحيته لبن الفحل أي لبن حمزة (فتدبر في ذلك فأنّه دقيق)؛ و لكن مع ذلك لا يخلو عن تأمل.

٤- ما عن عائشة، قالت: دخل عليّ أفلح بن أبي القعيس، فاسترت منه، فقال تستترين مني وأنا عمك؟ قالت: قلت من اين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي؛ قلت: إنّما أرضعتني امرأة و لم يرضعني الرجل. فدخلت على رسول الله ﷺ، فحدثته. فقال: أنّه عمك، فليلج عليك.^٢ قال في بداية المجتهد بعد ذكر هذا الحديث: أخرجه البخاري و مسلم و مالك.^٣ و

١. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٩٣/٥ و ٩٤.

٢. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٩٥/٥ و ٩٤.

٣. ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد... ٣٨/٢.

هذا دليل على كمال اعتباره عندهم.

و من العجب ذهاب جماعة من العامة إلى خلاف هذا القول، و أنّ أكثرهم موافقون لنشر الحرمة من لبن الفحل.

و أعجب منه ذهاب عائشة إلى خلافه مع نقلها رواية الحرمة، و كانها بعد سماعها كلام رسول الله ﷺ لم تقتنع به، و أصّر على كلامها السابق، و أنّ الحرمة تنشر من ناحيه الأم فقط؛ فيا للعجب العجائب؟!

٥- و ما ورد مرسلًا عنه ﷺ: أنّ لبن الفحل يحرم.^١ فأنّه دليل على المطلوب.

هذا كله مضافاً إلى أنّ قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ دليل واضح على الحرمة، فان البنات النسبي حرام، فكذا البنات الرضاعي.

و استند المخالف إلى دليل ضعيف جداً. قال: أنّ الآية و الحديث النبوي، لا يشملان محل الكلام، و لابدّ من إثباتهما بحديث بنت حمزة و حديث عائشة، فيلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ إلّا أن يكون هذا الحكم ناسخاً لكتاب الله و السنة، و هو بعيد.^٢

و فيه، أولاً: أنّ الآية شاملة، فإنّ الأخت قد يكون من ناحية الأب فقط فيدخل في عموم الآية، و القول بخروجها عنها مكابرة واضحة؛ و كذا عموم قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ الأب النسبي حرام على بنته، و كذا الأب الرضاعي.

و ثانياً: أنّ ما ورد في السنة من التخصيص و التقييد و التعميم كثيرة جداً، فلو نوقش في جميع ذلك، لزم فقه جديد.

و استدل بعضهم - كما في المغني لابن قدامة و لم يسمّ قائله - بأنّ اللبن لا ينفصل من الرجل و إنّما ينفصل من المرأة، فكيف تنشر الحرمة إلى الرجل. ثم أجاب عنه بأنه قياس في مقابل النص فلا يلتفت إليه. و أيضاً أن سبب اللبن هو ماء الرجل و المرأة معاً فوجب أن يكون الرضاع منهما؛ و إليه أشار ابن عباس بقوله: اللقاح واحد.^٣

و لنعم ما قال في الجوابين.

١. عبدالله بن قدامة، في المغني ٢٠٨/٩.

٢. ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد... ٣٨/٢، (نقل بالمعنى).

٣. عبدالله بن قدامة، في المغني ٢٠٨/٩.

المسألة ٦: ما ذكرناه من الشروط، شروط لناشرية الرضاع للحرمة؛ فلو انتفى بعضها لا أثر له و ليس بناشر لها أصلاً، حتى بين الفحل و المرتضعة، و كذا بين المرتضع و المرتضعة، فضلاً عن الأصول و الفروع و الحواشي.

و في الرضاع شرط آخر زائد على ما مرّ مختص بنشر الحرمة بين المرتضعين، و بين أحدهما و فروع الآخر؛ و بعبارة أخرى شرط للتحقق الاخوة الرضاعية بين المرتضعين، و هو اتحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه؛ فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً، و ارتضعت صبيّة من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك، بان طلقها الأول و زوجها الثاني و صارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً، لم تحرم الصبيّة على ذلك الصبي و لا فروع أحدهما على الآخر؛ بخلاف ما إذا كان الفحل و صاحب اللبن واحداً و تعددت المرتضعة، كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة و أرضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً، فإنه يحرم بعضهم على بعض و على فروعهم، لحصول الاخوة الرضاعية بينهم.

شرط آخر لنشر الحرمة بين المرتضعين: اتحاد الفحل

أقول: قد ظهر حال المسألة بجميع أدلتها، ممّا ذكرناه في المسألة السابقة، فقد شرحناها شرحاً وافياً جامعاً بحمد الله، و نحن موافقون لما أفاده في المتن، بل هو المشهور، بل إدعى الإجماع فيه كما عرفت.

لكن لنا في كلامه ﷺ نظر، و هو أنّ هذا الشرط لا يتفاوت عن سائر شرائط الرضاع، و هو شرط عام، أي يعتبر في نشر الحرمة بالرضاع اتحاد الفحل في جميع الموارد، و لكن ثمرته عمدتاً هو نشر الحرمة بين الرضيعين، و في غيرهما من موارد نشر الحرمة، هذا الشرط أيضاً حاصل.

و يؤيد ما ذكر أنّ المحقق ﷺ في الشرايع، ذكر هذا الشرط في عداد سائر الشرائط، فجعل الشرط الأول أن يكون اللبن عن نكاح، و الثاني الكميّة، و الثالث أن يكون الرضاع

في الحولين، والرابع اتحاد الفحل؛ و تبعه على ذلك الفقيه الماهر (قدس سره) في الجواهر. ولنعم ما قال في خلال كلامه، من أنه بهذا المعنى شرط في أصل الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط السابقة له.^١

وما يرى من وجود الحرمة في المقام لكل واحد من الرضيعين بالنسبة إلى أمه وأبيه و فروعهما، فهو أيضاً من مصاديق وحدة الفحل.

هذا، ولكن صاحب المسالك صرح بأنه فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لأن أصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط.^٢

وكانّ التحرير، أخذ منه؛ ولكن الانصاف، أنّ الحق هنا مع المحقق و صاحب الجواهر و من يحذو حذوهما، فإنّ اتحاد الفحل شرط على كل حال، وإن كان مصاديقه محدودة معينة، و ما يقال أنّ كلّاً من الرضيعين محرم على الأب و الأم و أصولهما و فروعهما، حق؛ و لكن اتحاد الفحل فيه حاصل.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٠٢/٢٩.

٢. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٣٨/٧.

المسألة ٧: إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط، صار الفحل و المرضعة أباً و أمّاً للمرتضع، و اصولهما أجداداً و جدّات، و فروعهما اخوة و أولاد اخوة له، و من في حاشيتهما و في حاشية أصولهما أعماماً أو عمات، و أخوالاً أو خالات له؛ و صار هو أعني المترضع ابناً أو بنتاً لهما، و فروعهم أحفاداً لهما. و إذا تبين ذلك، فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة، إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرماً؛ فالأم الرضاعية كالأم النسبية، و البنت الرضاعية كالبنت النسبية، و هكذا.

فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً، حرمت المرضعة و أمها و أم الفحل، على المرتضع للأمومة؛ و المرتضعة و بناتها و بنات المرتضع، على الفحل و على أبيه و أب المرتضعة للبنتية؛ و حرمت أخت الفحل و أخت المرضعة، على المرتضع لكونهما عمّة و خالة له؛ و المرتضعة، على أخ الفحل و أخ المرضعة لكونها بنت أخ أو بنت أخت لهما؛ و حرمت بنات الفحل على المرتضع، و المرتضعة على أبنائه، نسبياً كانوا أم رضاعيين؛ و كذا بنات المرضعة على المرتضع، و المرتضعة على أبنائها، إذا كانوا نسبياً للاخوة.

و أمّا الأولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه، فلم يحرموا على المرتضع لما مرّ من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.

الحرمة الحاصلة من الرضاع يشمل العناوين السبعة

أقول: هذه المسألة في الواقع من قبيل تطبيق القاعدة المستفادة من الإجماع و السنة على مواردّها، و هي أنّ كل عنوان من العناوين النسبية السبعة المذكورة في كتاب الله، ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ

الأُخْتِ...^١، يحرم مثله من الرضاع الذي اجتمع فيه الشرائط الأربعة أو الخمسة السابقة. و يدل على ذلك مضافاً إلى الإجماع المصرح به في كلام كثير منهم، (و وافقنا أكثر علماء أهل السنة، و خالفنا قليل منهم لانكارهم لبن الفحل)، أمران:

الأول: الحديث النبوي المعروف المشهور بين الفريقين: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.^٢

فكما أنّ النطفة من الرجل و المرأة، لها تأثير في المحرمات السبع النسبية، فكذا اللبن الحاصل من فعل الرجل و المرأة، له أثرها؛ و هذا تعبير حسن وجدناه في كلام بعضهم.

الثاني: قد وردت هناك روايات خاصة في موارد معينة، يمكن اصطياد العموم منها؛ و قد وردت هذه الروايات في الغالب، في الباب ٨ من أبواب الرضاع من الوسائل، و في الباب ٦ من أبوابه من المستدرک، و هي على طوائف:

الأولى: ما يدل على حرمة بنت الأخ من الرضاع؛ منها:

١- ما رواه أبو عبيدة في الصحيح، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أنّ علياً ذكر لرسول الله ابنة حمزة؛ فقال: أما علمت أنّها ابنة أخي من الرضاعة. و كان رسول الله صلى الله عليه وآله و عمّه حمزة قد رضعا من امرأة.^٣

٢- ما عن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: أنّ أخي تزوج فأولدها، فانطلقت امرأة أخي فأرضعت جارية من عرض الناس، فيحل لي أن أتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أخي؟ فقال: لا، أنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.^٤

و التعليل بالقاعدة الكلية، دليل على جواز التعدي عن المورد إلى سائر القرابات النسبية.

٣- ما رواه إبان بن عثمان، عن حدثه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال

١. النساء/٢٣.

٢. راجع الوسائل ٢٨٠/١٤، الحديث ١، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٣٠٠/١٤، الحديث ٦، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٣٠٠/١٤، الحديث ٧، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أمير المؤمنين عليه السلام: عرضت على رسول الله ﷺ، ابنة حمزة؛ فقال: أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاع.^١

٤- صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: في ابنة الأخ من الرضاع لا أمر به أحداً ولا انتهى عنه، وأنا أنهى عنه نفسي وولدي؛ فقال: عرض على رسول الله ﷺ ابنة حمزة، فأبى رسول الله ﷺ، وقال: هي ابنة أخي من الرضاع.^٢ وقد يتوهم من هذا الحديث خلاف المقصود، ولكن تفسيره رواية أخرى عن معمر بن يحيى بن سام، عن أبي جعفر عليه السلام، الواردة في نفس الباب، وحاصلها أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يخشى أن ينهى ولا يطاع.^٣

٥- ما رواه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة.^٤

يعنى لا يجوز نكاح ابنة الأخ أو ابنة الأخت للعم والخال من الرضاعة.

الثانية: ما يدل على حرمة العمة والخالة والأُم الرضاعيات، منها:

١- ما رواه مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ثمانية لا تحل مناكتهم - إلى أن قال - أمتك وهي عمتك من الرضاع، أمتك وهي خالتك من الرضاع، أمتك وهي أَرْضَعَتِكَ؛ الحديث.^٥ ففيها تحريم العمة والخالة والأُم من الرضاع.

٢- وقريب منه، ما رواه مسعدة بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: يحرم من الإماء عشر - إلى أن قال - ولا أمتك وهي عمتك من الرضاعة، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة، ولا أمتك وهي أختك من الرضاعة، ولا أمتك وهي ابنة أخيك من الرضاعة؛ الحديث.^٦

١. الوسائل ٢٩٩/١٤، الحديث ٢، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٢. الوسائل ٢٩٩/١٤، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٣. الوسائل ٣٠١/١٤، الحديث ٨، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٤. الوسائل ٣٠٠/١٤، الحديث ٥، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٥. الوسائل ٣٠٠/١٤، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
٦. الوسائل ٣٠١/١٤، الحديث ٩، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و فيها تحريم العمة و الخالة و الأخت و ابنة الأخ من الرضاع.

الثالثة: ما يدل على حرمة الأخت من الرضاعة:

و هي رواية صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن عليه السلام؛ و حيث إنّ حرمة الأخت مصرّح بها في كتاب الله، الامر فيه سهل.

و يظهر من هذه الروايات و مما رواه المحدث النوري (قدس سره) في المستدرک، أنّ حرمة العناوين السبع النسبية في الرضاع، ممّا لا ريب فيه. و هناك روايات من طرق العامة في هذا المعنى، فراجع السنن الكبرى للبيهقي.^١

بقي هنا شيء: و هو أنّ صريح كلام الجواهر و غيره و الماتن (قدس الله اسرارهم) حصر اشتراط اتحاد الفحل، بمسالة الرضاعيين واحد منهما ارتضع من هذه الأمّ، و الثاني منها أو من أمّ آخر، فلا تنشر الحرمة إلّا مع اتحاد الفحل؛ و قد عرفت تصريح الماتن بقوله: و كذا (أي يحرم) بنات المرضعة على المرتضع، و المرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسبیین، للاخوة.

و الحاصل أنّه إذا كان أحد الطرفين نسبياً و الآخر رضاعياً، يحرمان من دون اشتراط اتحاد الفحل. بل صرّح في الجواهر بأنّه: لا خلاف في أنّه تحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها، و إن لم يكن بلبن فحلهم، لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، السالم عن المعارض؛ و إنّما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين.^٢

و قال صاحب الجواهر، في موضع آخر: و هل يحرم عليه (على المرتضع) نسل الاخوة من الأمّ نسباً و رضاعاً، بمعنى المرتضع بلبن الاخ من الأمّ؟ الظاهر ذلك، لعموم الخبر و اختصاص الاشتراط في المرتضعين من امرأة واحدة، كما سمعت البحث فيه

١. البيهقي، في السنن الكبرى ٤٥١/٧ - ٤٥٣.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٠٤/٢٩.

مفصلاً. والله العالم.^١

مع أن هناك روايات في باب اتحاد الفحل، ظاهرها اشتراط الحرمة فيما لو كان أحدهما نسبياً أيضاً، نذكرها ملخصة:

١- ما رواه أبو بصير، عن الصادق عليه السلام، وفيه التصريح بالسؤال عن نكاح الأخ النسبي مع الأخت الرضاعي من امرأتين لفحل واحد. فقال عليه السلام: ما أحب أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه.^٢

فلو حملت الرواية على الحرمة، كانت دليلاً على أن علة الحرمة هي لبن الفحل.
٢- رواية سماعة، وفيها السؤال عن نفس المسألة، فقد أجاب عليه السلام بعدم الجواز استناداً إلى لبن الشيخ، (أي الفحل).^٣

٣- ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام سأله عليه السلام عن نفس المسألة؛ فأجابه بأن اللبن للفحل؛ (أي لا يجوز لاتحاد الفحل).^٤

٤- ما رواه الحلبي، عن الصادق عليه السلام في نفس المسألة، فأجابه بقوله: ما أحب أن أتزوج ابنة رجل قد رضعت من لبن ولده.^٥ بناء على إرادة الحرمة من الحب، واستناداً إلى لبن ولده.

٥- ما رواه مالك بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السلام في نفس المسألة، فأجابه عليه السلام بأنه بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد.^٦

وهذه روايات متضاربة، وبعض أسانيدنا صحيحة، وظاهرها عدم اختصاص اشتراط اتحاد الفحل بالرضيعين، بل يشمل نكاح الرضيع مع أولاد النسبي للرضعة؛ ولم

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١٤/٢٩.

٢. الوسائل ٢٩٤/١٤، الحديث ٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٩٥/١٤، الحديث ٦، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٢٩٥/١٤، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٥. الوسائل ٢٩٥/١٤، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٦. الوسائل ٢٩٧/١٤، الحديث ١٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

نر من تعرض لهذه المسألة مع رواياتها، فالقول بالاشتراط غير بعيد. ولكن الأحوط ترك النكاح، لأنّ غير واحد من هذه الروايات واردة في مورد تعدد الأمّ؛ وبعضها لا يدلّ إلاّ بالاطلاق؛ فتدبر.

المسألة ٨: تكفى في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة، دخالة الرضاع فيه في الجملة؛ فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها، كعلاقة الأبوة والأمومة والابنية والبنية، الحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع؛ وكذا الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين؛ كما إذا كان لهما أب أو أم من الرضاعة، حيث إنهما جدّ و جدّة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً.

و قد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها، كعلاقة الاخوة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسبيين؛ فإنّهم وإن كانوا منسوبين إليهما بالولادة، إلا أنّ اخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم اخوة أو أخوات له من الرضاعة.

توضيح ذلك: أنّ النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة، كالنسبة بين الولد والده والدته؛ وقد تحصل بعلاقتين، كالنسبة بين الاخوين، فإنها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الأم أو كليهما؛ و كالنسبة بين الشخص و جدّه الأدنى، فإنّها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه مثلاً، وعلاقة بين أبيه وبين جدّه؛ وقد تحصل بعلاقات ثلاث، كالنسبة بين الشخص وبين جدّه الثاني، و كالنسبة بينه وبين عمّه الأدنى، فإنّه تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك، و بعلاقة كل من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً، و هكذا تتصاعد و تتنازل النسب، و تنشعب بقلّة العلاقات و كثرتها، حتى أنّه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقلّ أو أكثر.

و إذا تبين ذلك، فإن كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة، كانت العلاقة نسبية؛ وإن حصلت كلها أو بعضها ولو واحدة من العشر، بالرضاع، كانت العلاقة رضاعية.

حصول العلاقة الرضاعية مختلفة

أقول: هذه المسألة في الواقع تكون من قبيل تطبيق قاعدة، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

و حاصلها أنّ العلاقة بين إنسانين قد تكون من ناحية الرضاع فقط، و قد يكون من ناحية النسب، و قد تكون من تركيب النسب و الرضاع؛ فالابن و البنت النسبي تكون علاقتهما من ناحية النسب فقط، كما أنّ الرضاعي منهما تكون من ناحية الرضاع فقط، و لكن الآخر الرضاعي تحصل العلاقة من الأمرين، فإنّ أحدهما يكون بالنسب و الأخرى بالرضاع فيشتركان في الاخوة؛ و قد تكون بتركيب علاقتين نسبين مع علاقة رضاعية، كما في حرمة بنت الرضاعي على جدّها الأعلى.

و بعبارة أخرى - كما في التحرير - قد تكون النسبة بين إنسانين بعلاقة واحدة كالابوة والبنوة، و قد تكون بعلاقيتين كالجدودة الأدنى و العمومة، و قد تكون بثلاثة كالجدودة الأعلى، إلى غير ذلك. فإذا كان واحد منها أو أكثر بالرضاع، حرم من باب القاعدة الكلية المستفاد من النصوص.

و بعبارة ثالثة، كما في مذهب الأحكام: العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد، كالحاصلة بين المرتضع و بين المرضعة و صاحب اللبن؛ و قد تحصل برضاعين، كالحاصلة بين المرتضع و بين أبوي الفحل و المرضعة الرضاعيين؛ و قد تحصل برضاعات متعددة، فإذا كان لصاحب اللبن مثلاً أب من جهة الرضاع، و كان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أب من الرضاع، و كان للأخير أيضاً أب من الرضاع، و هكذا إلى عشرة آباء، كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير، و جميع المرضعات جدات له؛ فإن كانت أنثى حُرمت على جميع الأجداد، وإن كان ذكراً حُرمت عليه جميع الجدات.^١ و الدليل على حرمة جميع ذلك، هو قوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ عموم هذه القاعدة المستفاد من النصوص، شاملة لمحل البحث. و الله العالم.

١. المحقق السبزواري، في مذهب الأحكام ٣٤/٢٥.

المسألة ٩: لما كانت المصاهرة - التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي - علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر، فهي تتوقف على أمرين: مزوجة وقرابة والرضاع إنما يقوم مقام الثاني دون الأول؛ فمرسعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الأم و البنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم و البنت النسبيين لها، فتحرمان عليك، وكذلك حليمة الابن الرضاعي كحليمة الابن النسبي، و حليمة الأب الرضاعي كحليمة الأب النسبي، تحرم الاولى على أبيه الرضاعي، و الثانية على ابنه الرضاعي.

الرضاع يقوم مقام النسب لا الزوجية

أقول: المسائل الباقية في الرضاع، أكثرها مسائل بسيطة ما عدا مسألتين: المسألة ١٢، الباحثة عن عدم جواز نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن. و المسألة ٤ من التنبيهات، الباحثة عن عموم المنزلة. و مورد البحث من المسائل البسيطة؛ فنقول: إن المحرمات بالمصاهرة، (مثل أم الزوجة، و بنت الزوجة و زوجة الأب و زوجة الابن) إنما تحرم بسبب تركيب أمرين نسب و نكاح، و النسب هو الأمومة و البنتية و الأبوة و البنوة في الأمثلة السابقة، و المصاهرة هي الحاصلة بالزوجية. هذا، و لكن الرضاع يقوم مقام الجزء الأول لا الثاني؛ فأُمّ ولده الرضاعي لا تكون بمنزلة زوجته حتى تحرم أمها؛ و لكن النسب الأربعة السابقة لو حصلت بالرضاع و كانت الزوجية حقيقية، كفى في الحرمة. و بعبارة أخرى، الأم الرضاعي للزوجة الواقعية، و كذا البنت الرضاعي للزوجة كذلك، و حليمة الأب الرضاعي، و حليمة الابن الرضاعي، كلها محرمة.

فالمدعي يقوم على أمرين، يقوم الرضاع مقام النسب في هذه المقامات، و لا يقوم مقام الزوجية أبداً.

و الظاهر أنّ المسألة إجماعية؛ قال في الجواهر: و بالجملة، الرضاع يوجد العلة

النسبية و يتبعها التحريم بالنسب أو بالمصاهرة؛ لا أنه يوجد المصاهرة، ضرورة عدم اقتضاء الدليل، بل ظاهر الأدلة خلافه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة على ذلك.^١

و على كل حال، يدل على قيام الرضاع مقام الجزء الأول، عموم الأدلة الدالة على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب؛ كما في روايات متعددة.
و يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة؛ كما في رواية أخرى.
و يحرم بالرضاع ما يحرم بالقربة؛ كما في رواية ثالثة.
و أمّا بالنسبة إلى الجزء الثاني، فالدليل على عدم نشر الحرمة بسببه، هو حصر الدليل في خصوص النسب، و لم يرد أيّ دليل على نشر الحرمة في المصاهرة من هذا الجهة، و مقتضى الأصل عدمه.

و لنا هنا كلام آخر، و هو أنه لا معنى لأن يقال: يحرم من الرضاع من يحرم من الزوجية؛ لأنّ الزوجية علقه حاصلة من النكاح، و لا معنى لحصول هذه العلقه بالرضاع؛ فعدم الحرمة فيها من ناحية الرضاع، لعدم تصور موضوع و مصداق له.
و إن شئت قلت: المرضعة، لها بعض شئون الأمّ فيقوم مقامها، و كذا صاحب اللبن يقوم مقام الأب، و منهما تنشر الحرمة إلى الأصول و الفروع و الحواشي، و لكن لا يتصور قيام واحد منهما مقام الزوج أو الزوجة.

و ما ذكر له من المثال من أنّ المرضعة بمنزلة زوجة أبي المرتضع، باطل؛ فأنّه ليس من العناوين المحرمة، بل من قبيل اللوازم العقلية، و سيأتي بطلانها في أبواب الرضاع.

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١٢/٢٩.

المسألة ١٠: قد تبين ان العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد... و قد تحصل برضاعين... و قد تحصل برضاعات... الخ.

قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر فيما اذا كانت العلاقة رضاعاً واحداً
أقول: هذه المسألة بعينها هي المسألة الثامنة وإن كانت ببيان آخر؛ و حاصلها أن قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر بما إذا كان العلاقة رضاعاً واحداً، بل يشمل ما إذا كان رضاعات متعددة.

و الدليل عليه هو عموم قوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

المسألة ١١: قد عرفت في ما سبق أنه يشترط في حصول الاخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، ويتفرع على ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة و الخؤولة الحاصلتين بالرضاع أيضاً، لأنَّ العم و العمة أخ و أخت للأب، و الخال و الخالة أخ و أخت للأم؛ فلو تراضع أبوك أو أمك مع صبية من امرأة، فإن اتحد الفحل كانت الصبية عمك أو خالتك من الرضاعة، بخلاف ما إذا لم يتحد؛ فحيث لم تحصل الاخوة الرضاعية بين أبيك أو أمك مع الصبية، لم تكن هي عمك أو خالتك فلم تحرم عليك.

الحرمة يسرى إلى اولاد المرتضعين

أقول: هذه المسألة فرع من فروع مسألة اتحاد الفحل في المرتضعين، و حاصله إنَّ الحرمة لا تنحصر بهما بل يسرى منهما إلى أولادهما، بمعنى أنه إذا كبرا و صار كل واحد منهما ذات أولاد، فأولاد المرتضع بالنسبة المرتضعة بمنزلة أولاد الأخ، و هي لهم بمنزلة العمة، كما أنَّ أولاد المرتضعة بالنسبة إلى المرتضع بمنزلة أولاد الأخت، و هي لهم بمنزلة الخالة، فتسرى الحرمة إليهم أيضاً.

و الدليل على ذلك، عموم قوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فكما إنَّ العمة أو الخالة من النسب محرمة، فكذلك من الرضاع، حتى أنَّ ذلك يسري إلى الحفيد و من بعدهم.

المسألة ١٢: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة بل و رضاعاً على الأحوط، وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً؛ أمّا أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن و في أولاد المرضعة التي ارضعت أخاهم، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن

أقول: هذه المسألة تشتمل على فروع ثلاثة:

- ١- عدم جواز نكاح أبي المرتضع، في أولاد صاحب اللبن، نسباً و رضاعاً على الأحوط في الأخير.
- ٢- عدم جواز نكاح أب المرتضع، في أولاد المرضعة، إذا كانوا نسيبين.
- ٣- جواز نكاح ساير أولاد أب المرتضع (أي اخوة المرتضع)، في أولادهما.

١- عدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن نسباً و رضاعاً

فهو من المسائل الخلافية، وإن ادعى الشهرة على الحرمة، بل الإجماع، كما قال شيخ الطائفة (قدس سره)، في الخلاف: إذا حصل بين صبيين الرضاع الذي يحرم مثله، فأنه ينشر الحرمة إلى اخوتهما وأخواتهما وإلى من هو في طبقتهم و من فوقهما من آبائهما؛ و قال جميع من الفقهاء خلاف ذلك؛ دليلنا إجماع الفرقة، و أيضاً قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب.^١

و قال في الجواهر وفاقاً للشيخ في غير المبسوط، و ابني حمزة و ادريس، بل نسبه بعضهم إلى الشهرة، بل ربّما ادعى الإجماع عليه.^٢

و عن الشيخ (قدس سره) في المبسوط عدم الحرمة، و قال العلامة (قدس سره) في

١. الشيخ الطوسي، في الخلاف ٣٠٢/٤.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١٤/٢٩.

المختلف: وقول الشيخ في المبسوط وإن كان قوياً ولكن الرواية الصحيحة على خلافه...
ولولا هذه الرواية الصحيحة، لاعتمدت على قول الشيخ.^١

وقال في كشف اللثام: ويحرم أولاد الفحل ولادة ورضاعاً، وأولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعاً على أب المرتضع على رأي، موافق لرأي الشيخ في كتبه وابني حمزة وادريس والمحقق، للنصوص؛ وخالف القاضي في المذهب في أولادها، ولم يتعرض لأولاده لأنه إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وأخوات الولد إنما يحرم من على أبيه بالمصاهرة، وهو قوى لولا النص.^٢

وقال الشيخ (قدس سره الشريف) في المبسوط: وروى أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة وجميع أولاد الفحل، يحرمون على هذا المرتضع وعلى أبيه وجميع أخوته وأخواته، وأنهم صاروا بمنزلة الأخوة والأخوات، وخالف جميعهم في ذلك.^٣
وإلى هنا يظهر أن الأقوال في المسألة في الواقع ثلاثة:

١- الحرمة مطلقاً. ٢- الاباحة مطلقاً. ٣- يجوز نكاح أب المرتضع في أولاد المرضعة.

وقال في الرياض بعد ذكر قول الشيخ في المبسوط، والقاضي في مخالفة الحرمة، ما نصّه: وهو قوى لولا هذه الأخبار الصحيحة، (إشارة إلى الروايات الثلاثة الآتية) المعتضدة بالشهرة العظيمة؛ ومراعاة الاحتياط المطلوبة في الشريعة - إلى أن قال - وكيف كان، الاحتياط لا يترك في المسألة.^٤ وهذا قول رابع في المسألة.

إذا عرفت ذلك، فاعلم: أن هذا الحكم مخالف للقاعدة، لا لأصالة الاباحة فقط بل للمفهوم المستفاد من قولهم (عليهم السلام): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ الظاهر أن هذه الروايات في مقام البيان عن جميع ما يحرم من الرضاع، فلا يحرم غيره، مضافاً إلى ما عرفت من أن تناسب الحكم والموضوع يدل على أن اللبن يقوم مقام النطفة

١. العلامة الحلي، في مختلف الشيعة ١٩/٧.

٢. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ١٤٦٧.

٣. الشيخ الطوسي، في المبسوط، ٢٩٢/٥.

٤. مبسوط، ج ١١، ص ١٦٠.

فيؤثر آثاره، و الابن الرضاعي شبيه بالابن النسبي لإنبات لحمه وشدّ عظمه بلبن الأم، و لا معنى لقيام المصاهرة مقام الرضاع.

هذا بحسب الكبرى، و أمّا صغرها في المقام فلان اخت المرتضع ليست إلا أختاً لولده و أخت الولد لا يحرم على الأب إلا في صورة واحدة، و هي أن تكون تحت عنوان الربيبة بأن تكون للزوجة المدخول بها بنتاً من رجل آخر، فهذه أخت المرتضع (أي أخت ولده) و من المعلوم أن تحريم الربيبة إنما هو من ناحية المصاهرة، (و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن).

و إلى ذلك أشار المحقق الثاني في جامع المقاصد - و لنعم ما قال -: اختار الشيخ في المبسوط عدم التحريم، لأنّ أخت الابن من النسب إنما حرّمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها، فتحریمها بسبب الدخول بأُمّها و هذا المعنى منتفى هنا؛ و النبي ﷺ قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة.^١

إن قلت: يمكن منع دلالة الروايات الدالة على القاعدة على الحصر. في ذلك، فلا منافاة بينها و بين ما دل على حرمة المذكورات في المقام.

قلت: لا ينبغي الشك في أنّها ظاهرة في الحصر، و لذا ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) بعد نفى الحصر ما نصه: و مع التسليم - بل لعله الظاهر المنساق منها خصوصاً بعد ذكرها في مقام التحديد والبيان - يجب تخصيصها بما هنا.^٢

هذا هو مقتضى القاعدة.

و لكن هناك نصوص على خلاف هذه القاعدة، بعضها يدل على حرمة نكاح أب المرتضع في أولاد الفحل، و بعضها يدل على حرمة نكاحه في أولاد المرضعة.

أما الأول، فهو صحيح على ابن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثاني عليه السلام، أن امرأة أرضعت لي صبياً، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ قال لي: ما أجود

١. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٢٢٩/١٢.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١٦/٢٩.

ما سألت، من ههنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره؛ فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها. فقال: لو كنّ عشراً متفرقات ما حلّ لك شيء منهن، وكنّ في موضع بناتك.^١

و يمكن المناقشة في سند الحديث و دلالتة؛ أمّا سنده، فلان الظاهر أنّ عليّ بن مهزيار لم يكن حاضراً في المجلس، و يتحدث له عيسى بن جعفر، و عيسى بن جعفر رجل مجهول الحال بحسب كتبنا الرجالية، و ليس له اعتبار بين الشيعة، و الظاهر أنّه ليس له رواية إلاّ هذه الرواية، و من أقوى الشواهد على ما ذكرنا من عدم حضور عليّ بن مهزيار، قوله: فقال لي... فقلت له... فقال...، و لو كان الراوى للحديث هو عليّ بن مهزيار، كان اللازم أن يقول: سال عيسى بن جعفر... فقال عليه السلام له كذا، فقال كذا، فاجابه كذا؛ فلا ينبغي الريب في كون الراوي هو عيسى بن جعفر، و أمّا ابن مهزيار فهو الناقل عنه، و الرجل مجهول جداً.

هذا من جهة السند؛ و أمّا الدلالة، فهي أيضاً ضعيفة، فان قوله عليه السلام: كن في موضع بناتك؛ ممّا لا يمكن الركون إليه، لأنّ أخت الولد لا يكون في موضع البنت، لإمكان كونه من ناحية الأم، فتكون تحت عنوان الربيبة و هي لا تكون محرمة إلاّ مع الدخول بأُمّها، و هو منتف هنا لأنّها زوجة صاحب اللبن لا أب المرتضع.

و إن شئت قلت: كون البنت أختاً للولد هنا، ليس إلاّ من ناحية الأمّ الرضاعي. و ثانياً، لو أغمضنا من ذلك، كان البنتية من لوازم كونها أخت الولد، و لكن سيأتي أنّ المشهور لم يقبلوا اللوازم في أبواب الرضاع، و يسمونه عموم المنزلة؛ فلا تصح دلالة الحديث على مبناهم.

والحاصل، أنّ الرواية ليست من قسم الصحيح بل هي من قسم المجهول، و يشكل انجبارها بعمل الأصحاب لأنّ أكثرهم سموها صحيحة، فلعلهم (قدس الله أسرارهم) غفلوا عن السند، و دلالتها أيضاً مخدوشة بما عرفت. نعم، يمكن حملها على الكراهة و

١. الوسائل ٢٩٦/١٤، الحديث ١٠، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

التعليل كاف لها.

أمّا الثاني، يأتي الآن في ذيل الفرع الثاني.

٢- حرمة بنات المرضعة من النسب، على أبي المرتضع

تدلّ عليه روايتان:

١- عن أيوب بن نوح، قال: كتب عليّ بن شعيب، إلى ابن الحسن عليه السلام، امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك، لك؛ لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك.^١

٢- عن عبدالله بن جعفر عليه السلام، قال: كتبت إلى أبي محمد، امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحلّ له.^٢ و الرواية الأولى أيضاً مخدوشة بحسب السند، وإن سمّوها صحيحة، لأنّ المكاتب و هو عليّ بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام فرد مجهول الحال في كتب الرجال؛ و تعبير أيوب بن نوح بقوله: كتب عليّ بن شعيب...، وإن كان يشعر باعتماده على صدقه و لكن الاعتماد على هذا الأشعار مشكل.

و أمّا بحسب الدلالة، فالمشكلة السابقة في حديث ابن مهزيار موجودة فيه أيضاً، فإن قوله: أنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك؛ لا يستقيم بأي معنى كان؛ لأنّ ولد الزوجة وإن كان نسبياً لا يكون بمنزلة ولد الإنسان إلّا إذا دخل بأُمّها، و المفروض كونها ولد المرضعة فقط، مضافاً إلى ما عرفت من أنّ أخت الولد لا تكون بنتاً لأبيه إلّا من باب عموم المنزلة؛ و الحمل على الكراهة لشباهتها بالولد في الجملة أحسن طرق الحمل.

و أمّا الرواية الثانية، فهي وإن كانت صحيحة بحسب السند، و ليس فيها التشبيه بالولد حتى يرد عليها الإشكال السابق، و لكن موافقة الروايات الثلاث من حيث المضمون تدلّ على أنّ الحكم فيها أيضاً من هذا الباب، بل مع قطع النظر عن توافق الروايات لا وجه

١. الوسائل ٣٠٦/١٤، الحديث ١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٣٠٧/١٤، الحديث ٢، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

للحرمة بحسب الظاهر إلا من هذه الجهة، وقد عرفت أنها لا تصلح إلا للكرهية. **إن قلت:** المرتضع أخ لأولاد صاحب اللبن و المرضعة من ناحية الأب و الأم (في بعض الفروض)، فإذا كان كذلك يكون بمنزلة الولد لأب المرتضع من ناحية الأب و الأم، و من الواضح حرمة على الأب، فليس حرمة أخت المرتضع دائماً من ناحية الربيبة المنفية هنا.

قلت: مجرد كونه كذلك في بعض الفروض غير كاف كما لا يخفى. و بالجملة الخروج عن القواعد المسلّمة في أبواب الرضاع و تخصيصها بهذه الأدلة الضعاف سنداً أو متناً مشكل جداً، و حملها على الكراهة أولى، فالأقوى هو الجواز، والله العالم.

و من هنا تنحل المشكلة العظيمة لكثير من البيوتات الصالحة الغافلة عن هذا الحكم، الحاصلة من ارضاع أم الزوجة ولد الرجل، فتحرم المرأة في بيت زوجها، و تتفرق الأسرة و إن كانت مستقرة عشرين سنة مع أولاد متعددة. هذا تمام الكلام في الفرعين الأولين من هذه المسألة.

٣- حلية أولاد الفحل و المرضعة على أخى المرتضع

قال المحقق النراقي في المستند: أنه يجوز لاختوة المرتضع نسباً و أخواته، نكاح أخواته و أخوته رضاعاً، أي أولاد الفحل نسباً و رضاعاً و أولاد المرضعة نسباً، وفاقاً للحلي و القاضي و المحقق و الفاضل في أكثر كتبه و الصيمري و فخر المحققين و الشهيدين، بل الأكثر كما صرح به جماعة؛ - إلى أن قال - خلافاً للمحكي عن الخلاف و النهاية و المبسوط و ابن حمزة، و قواه في الكفاية، فقالوا بالتحريم.^١ و قال في المبسوط: و روى أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة و جميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع و على أبيه و جميع أخوته و أخواته، و أنهم صاروا

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٨٩/١٦.

بمنزلة الاخوة و الأخوات، و خالف جميعهم في ذلك.^١
و الحاصل أنّ ظاهر الأكثر - كما في الجواهر - الجواز و ذهب جماعة إلى التحريم و من العجب أن المحكي عن خلاف الشيخ، الإجماع على الحرمة^٢ مع ظهور كلامه في المبسوط في الجواز و ذهاب الكل إليه.

و غايه ما يستدل به على مذهب المشهور - أي الجواز - أمران:

١- أصالة الحلية بعد عدم شمول عمومات الحرمة للمقام.

٢- ما رواه اسحاق بن عمار، في الموثق، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعة. قال: ما أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاعة.^٣ بناءً على ظهورها في الكراهة، و بناءً على كون القيد (من الرضاعة) قيداً للأخت لا للأخ، فالمعنى أنه يكره للرجل أن يتزوج الأخت الرضاعي لأخيه النسبي.

إن قلت: يحتمل رجوع القيد إلى الأخ بل هو القريب منه، فحينئذ يدل على كراهة تزويج الأخت النسبي للأخيه الرضاعي.

قلنا: نعم، و لكن هذا معلوم الحرمة، لأن الأخت النسبي للأخ الرضاعي حرام قطعاً، فلا يجوز للأخ الرضاعي تزويج أخوات أخيه، فاللازم حمل الرواية على ما ذكر من رجوع القيد إلى الأخت.

و الانصاف أنّ هذا الاستدلال لا يخلو عن ضعف، لإمكان إرادة الحرمة من قوله: لا أحب؛ و قد عرفت أنّ استعماله فيها كثير.

و أمّا الأصل، فسيأتي الكلام فيه.

و الدليل على القول الثاني - أي الحرمة - أمور:

١- ظاهر التعليل في روايتي ابن مهزيار، و أيوب بن نوح، فان قوله: كنّ في موضع بناتك؛ في رواية ابن مهزيار، و قوله: لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك؛ في رواية أيوب بن

١. الشيخ الطوسي، في المبسوط ٢٩٢/٥.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١٦/٢٩.

٣. الوسائل ٢٧٩/١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب.

نوح، بناءً على صحة الروايتين، معناه أنَّ أولاد الفحل و المرضعة بمنزلة أولادك فيكون الجميع اخوة وأخوات فلا يجوز نكاح بعضهم لبعض.

و الحاصل أنَّ أولاد الفحل أو المرضعة إذا كانوا بمنزلة أولاد أب المرتضع، لم ينفك ذلك عن كونهم اخوة وأخوات، فلا يجوز نكاح بعضهم بعضاً.

و أجاب عنه في الجواهر وغيره، بالجمود على عبارة الحديث، فإنَّ العلة المنصوصة فيهما هو كونها بمنزلة الولد، و أما أنَّهم إذا صاروا بحكم أولاده، استلزم ذلك صيرورة ولده اخوة لهم، فلا يجوز نكاحهم؛ فهو قسم من مستنبط العلة و ليست بحجة.

و يرد عليه، أنَّ مستنبط العلة لا تكون حجة إذا كانت ظنية، و لكن إذا كان قطعياً بحسب متفاهم العرف، فهي حجة؛ و المقام من هذا القبيل.

و إن شئت قلت: كونها بمنزلة ولده، مستلزم بحسب فهم العرف لكونهم اخوة و أخوات، والفصل بينهما يعدّ في العرف من الغرائب، فإذا حرمت بنت صاحب اللبن على أب المرتضع لكونها بمنزلة ولده، حرمت على أولاده أيضاً، لمثل هذا الدليل.

٢- يجوز الاستدلال للحرمة بعموم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و من المعلوم أنَّ أخت الأخ من النسب محرمة، فكذا من الرضاع، فلا يجوز نكاحها. و أجب عنه بمنع حرمة أخت الأخ من النسب دائماً؛ كما إذا كان لزيد أخ من أبيه، و كان للأخ أخت من أمّه، فإنّها غير محرمة على زيد، لعدم اشتراكهما في الأب و لا في الأم؛ (وهذا ما يقال في الفارسيّة: از پدر جدا و از مادر سوا).

فاشترك المرتضع من أخيه، و إن كان في الأب و الأمّ النسبيين، و لكن اشترأك مع الأخت الرضاعي في أب و أمّ آخر، فلا تحرم الأخت على أخ المرتضع.

٣- و استدلل له أيضاً بقاعدة عموم المنزلة و الاخذ باللوازم العقلية في أبواب الرضاع، و لكن سيأتي فساد هذا القول.

فالعمدة في المقام، هو الدليل الأول، أي الأخذ بالعلة بمقتضى فهم العرف، و الانصاف أنَّ هذا الدليل قوي.

نظرة جديدة حول هذه المسألة

و الحاصل، أنّ القول بحرمة أولاد صاحب اللبن و المرضعة، على أب المرتضع دون اخوته، مشكل جداً؛ وهذا دليل آخر على ضعف القول بالحرمة في الفرعين السابقين. و الله العالم.

* * *

المسألة ١٣: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها، ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل، فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الابن، لكن تحل أخوات كل منهما لاختوة الآخر.

حكم اختوة أحد المرتضعين بالنسبة إلى اختوة الآخر

أقول: ليس في المسألة نص خاص، بل هي مبنية على القواعد؛ وفي الواقع هذه المسألة من الواضحات - كما نص عليه الشهيد الثاني في المسالك - قال: عدم التحريم هنا واضح، لأن اختوة أحد المرتضعين بالنسبة إلى اختوة الآخر لا رابطة بينهم بالمحرمة أصلاً، فإنهم ليسوا بمنزلة اختوة الاختوة الذين يحتمل فيهم التحريم، وإنما هم اختوة الاختوة.^١

توضيح ذلك، أنه لو كان هنا ولد يقال له حسن، وكان ولد آخر إناث من رجل ثان يقال لها فاطمة، وكان للحسن عدة اختوة وأخوات، وكذلك كان لفاطمة عدة اختوة وأخوات، فارتضع حسن وفاطمة من لبن رجل ثالث؛ لا شك إنهما محرمان؛ وأما اختوة هذا المرتضع، هل يجوز لهم نكاح أولاد صاحب اللبن (أي أولاد الرجل الثالث)، فقد عرفت الكلام فيه آنفاً، وأنه قد يقال بالحرم.

وأما نكاح أولاد الرجل الأول في أولاد الرجل الثاني، فلا وجه للحرمه فيه، لعدم النسب وعدم الرضاع؛ فاختوة الحسن النسبي بالنسبة إلى اختوة فاطمة النسبية، من قبيل اختوة اختوة الاختوة.

مثلاً على من أولاد الرجل الأول، أخ نسبي للحسن، وهو أخ رضاعي لفاطمة، وهي أخت نسبي لزينب من أولاد الرجل الثاني، ولا وجه لحرمه زينب على علي؛ والأخذ بتعليل الروايتين هنا مشكل جداً.

١. الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٥٦٧.

هذا؛ ولكن الانصاف لو قيل بعموم المنزلة من دون قيد و شرط أمكن الحكم بالتحريم هنا أيضاً، لأنّ اخوة اخوة الأخ من الرضاع، بمنزلة الأخ من الرضاع؛ فتأمل.

المسألة ١٤: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً، يبطله لو حصل لاحقاً؛ فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً، بطل نكاحها و حرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو اختاً أو بنت أخ أو بنت اخت له، فحرمت عليه لاحقاً، كما كانت تحرم عليه سابقاً.

و كذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة، فارضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت عليه الكبيرة، لأنها صارت أم زوجته؛ و كذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له في الأول، و بنت زوجته المدخول بها في الثاني؛ نعم، يفسخ عقدها و ان لم يكن الرضاع من لبنه و لم يدخل بالكبيرة و إن لم تحرم عليه.

الرضاع اللاحق محرم أيضاً

أقول: الظاهر أنه لا خلاف في هذه المسألة إجمالاً.

قال المحقق النراقي (قدس سره الشريف): الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه، يبطله على تقدير لحوقه، بلا خلاف كما صرح به بعضهم؛ و اتفاقاً كما قاله بعض آخر؛ بل هو إجماعي حقيقة، فهو الحجة فيه.^١

و قال الفقيه الماهر صاحب الجواهر (قدس سره الشريف): لا إشكال و لا خلاف في أن الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة في ذلك، كما تطابقت عليه النصوص و الفتاوى من الخاصة بل و العامة.^٢ و ادعى الإجماع في كشف اللثام أيضاً.^٣ و إجماع المسلمين في مذهب الأحكام.^٤ و في المسألة فرعان:

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٩٤/١٦.

٢. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٢٤/٢٩.

٣. الفاضل الهندي، في كشف اللثام ١٤٨/٧.

٤. المحقق السبزواري، في مذهب الأحكام ٣٨/٢٥.

الأول، ارضاع بعض محارمه لزوجته الصغيرة.
الثاني، ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة.

١- ارضاع بعض محارم الرجل لزوجته الصغيرة

فقد استدلل له بأمور:

١- الإجماع عليه من الأصحاب، بل قد عرفت دعوى الإجماع من العامة أيضاً في ظاهر كلام الجواهر؛ اللهم إلا أن يقال بعد وجود مدارك أخرى لا يمكن الاعتماد عليه، و لكنه مؤيد قوى للمدعي.

٢- اطلاقات قولهم (عليهم السلام): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.
فإنها تشمل الاستدامة كما تشمل الابتداء؛ والقول بانصرافها إلى الابتداء ضعيف، لعدم الفرق؛ فلو ثبت كون المرأة الفلاني أختاً شرعاً لفلان، كيف يمكن بقاء زوجيتها.
٣- اطلاق الروايات الواردة في الموارد الخاصة، مثل ما ورد في كتاب الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾^١، و مثله ما ورد في الروايات في شأن الأخت أو الأخ الرضاعي أو غيرهما، فإنها باطلاقها أو عمومها تشمل السابق و اللاحق.

٤- ما سيأتي إنشاء الله تعالى في الزوجتين الصغيرة والكبيرة، بناءً على إمكان الغاء الخصوصية عنها، و شمولها للمقام أيضاً، وإن كان فيه تأمل.

٥- و يمكن الاستدلال له أيضاً بما مرّ من رواية ابن مهزيار، في مسألة نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وقد ورد في الحديث: و من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل و هذا لبن الفحل^٢.

فإنّ ظاهرها أن قول الناس هنا صحيح؛ ومعناه، حرمة الزوجة بقاء لصيرورتها في حكم بنت اب المرتضع فلا يحل نكاحها؛ فالاستدلال بها صحيح على مختار المشهور، و

١. النساء/٢٣.

٢. الوسائل ٢٩٦/١٤، الحديث ١٠، الباب ٦ من أبواب الرضاع.

من العجيب ترك استدلالهم بها مع كونها بمرأى و مسمع منهم.
و لكن قد عرفت الإشكال في الرواية سنداً و دلالةً، فلا يصح على المختار، و يصح الاستدلال به على مذهب المشهور.
و أمّا حكم المهر بعد بطلان النكاح، و حكم من تسبب فعله لبطلان النكاح و الاضرار على الزوج، فسياًتي الكلام فيه إن شاء الله ذيل المسألة الآتية.

٢- ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة

أعني إذا كان لرجل زوجتان كبيرة و صغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، فله ثلاث صور:

- ١- إذا كان رضاعها من لبنه، بان تزوجها و أولدها، فأرضعت من لبنه، الصغيرة، دخل بها أو لم يكن دخل بها، كما إذا صب عليها نطفته.
 - ٢- إذا كان رضاعها من لبن غيره، بان كان للكبيرة زوجاً قبل هذا الزوج، ولها لبن من الزوج السابق، فأرضع به زوجته الصغيرة، و لكن دخل بهذه الزوجة.
 - ٣- إذا كان رضاعها من لبن غيره، و لم يكن دخل بها.
- و قد حكموا في الأول بانفساخ العقدین و حرمتها مؤبداً، أمّا الصغيرة فلصيرورتها بنته الرضاعية، و أمّا الكبيرة فلانها أمّ زوجته.
- و في الثاني كذلك، لأنّ الصغيرة رببته، و هي تحرم بالدخول بالأمّ، و الكبيرة أمّ زوجته.

و في الثالث تحرم الكبيرة فقط، لأنّها أمّ زوجته؛ و لا تحرم الصغيرة لأنّ المفروض أنّها ليست رببته لعدم الدخول بامها. نعم، ينفسخ العقدان لعدم جواز الجمع بين الأمّ و البنت، و لا ترجيح فففسدان، و لكن له بعد ذلك تجديد العقد على الصغيرة.

و الذي يدل على هذه الأحكام أمور:

- ١- دعوى الإجماع عليها (مع ما فيها من الكلام و الإشكال)؛ قال في الجواهر: بلا

- خلاف أجدّه في شيء من ذلك بل الظاهر الاتفاق عليه.^١
- ٢- اطلاق قولهم عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ وقد عرفت أنّ دعوى الانصراف عن محل الكلام ضعيف جداً.
- ٣- وهو العمدة، الروايات الخاصة الواردة في خصوص المسألة؛ منها:
- ١- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لو أنّ رجلاً تزوج جارية رضية، فأرضعتها امرأته، فسد النكاح.
- و رواه الشيخ بإسناده عن ابن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول، وذكر مثله. و رواه في الكافي، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، مثله.^٢
- وهذه الرواية في الواقع ترجع إلى ثلاث روايات، أحداها ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام؛ والثانية والثالثة ما رواه ابن سنان والحلي، عن الصادق عليه السلام. وإن ذكرت في الوسائل تحت رقم واحد، وبعض اسنادها صحيحة، مثل الأول والثالث؛ ولكن ظاهر في فساد النكاح الصغيرة فقط، لأنّ السؤال منها والجواب يرجع إليه؛ اللهم إلا أن يقال إن الجواب عام يشمل نكاحهما ولكنه بعيد، ولا أقل من الشك بالنسبة إلى الكبيرة.
- ٢- ما رواه الحلبي، وعبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته وأمّ ولده؛ قال: تحرم عليه.^٣
- وهي أيضاً في قوة روايتين كما هو ظاهر، والظاهر اعتبار اسنادها أيضاً، وهي أيضاً لا تدل على أزيد من حرمة نكاح الصغيرة.
- ٣- ما رواه علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قيل له: أنّ رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له أخرى. فقال: ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامراته؛ فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية وامراته التي أرضعتها أولاً، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه، كأنّها أرضعت ابنته.^٤

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٢٩/٢٩.

٢. الوسائل ٣٠٢/١٤، الحديث ١، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٣٠٣/١٤، الحديث ٢، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. الوسائل ٣٠٥/١٤، الحديث ١، الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

وقد أورد على سند الرواية بأمرين:

أحدهما، ان المراد من أبي جعفر عليه السلام، هو الباقر عليه السلام بقرينة ذكر ابن شبرمة (وهو عبدالله بن شبرمة، وكان قاضياً لأبي جعفر المنصور، وتوفي ١٤٤، أي أربع سنوات قبل وفاة مولانا الصادق عليه السلام؛ ومن الواضح أن ابن مهزيار وهو وكيل لأبي جعفر الجواد عليه السلام، لا يمكن له نقل الحديث بلا واسطة عن الباقر عليه السلام؛ ففي السند ارسال كما ذكره العلامة المجلسي في المرأة.

ويمكن الجواب عنه، بأن ذكر اسم ابن شبرمة لا يكون دليلاً على ما ذكره، ولعل فتواه في هذه المسألة كان معروفاً مشهوراً من قبل.

ثانيهما، أنّ في سندها صالح بن أبي حماد، فقد ضعفه قوم، و توقف فيه آخرون، فلا يمكن الاعتماد عليه؛ اللهم إلا أن يقال بانجبارها بعمل المشهور، وهو كذلك ولكن دلالتها أحسن من جميع أحاديث الباب، لبيان حكم الزوجتين. ويمكن الجواب عنه بانجبارها بعمل الأصحاب؛ فان الظاهر أنّ مستند الأصحاب هي هذه الرواية؛ لما عرفت من قصور الروايات السابقة عن بيان الحكم بجميع أطرافه؛ لأنّ الاولى تدل على فساد نكاح الصغيرة فقط لا الحرمة الأبدية، والثانية وإن كانت تدل على حرمة الصغيرة ولكنها ساكتة عن حكم الكبيرة، وإن كانت الحرمة فيها أيضاً يعلم بالملازمة؛ وكذلك دلالة الفساد على الحرمة الأبدية هنا، ولكنها لا تخلو عن خفاء.

والحاصل، أنّ سند رواية ابن مهزيار كدلالتها قابلة للقبول، وهذا هو العمدة في المسألة.

ولكن هنا إشكال معروف، وهو أنّ حرمة الكبيرة بعنوان أم الزوجة فرع اجتماع العنوانين عليه عنوان الأم؛ وعنوان الزوجية؛ ومن الواضح أنّهما لا يجتمعان هنا، فإنها بمجرد كونها أمّاً تنفسخ الزوجية فلا يجتمعان أبداً.

ويمكن نقل الإشكال إلى الصغيرة، فإنّ عنوان البنتية إذا حصلت ولو فرض بعد أنفساخ الزوجية الاولى، كفى في الحرمة، لأنّ اللبن على كل تقدير للزوج.

وهكذا الكلام في الصورة الثالثة، (إذا ارضعتها بلبن زوج آخر من غير دخول للزوج

الأخير)، و قد عرفت أنّ الصغيرة لا تحرم، لعدم الدخول بأُمّها، و لكن تحرم الكبيرة من باب أمّ الزوجة.

و قد أجيب عن الإشكال، تارة بأنّ ظاهر النص و الفتوى كفاية المقارنة العرفية بين هذه العناوين و إن كان التقارن غير ممكن عقلاً، فبعد ورود الدليل، يكون هذه الإشكالات من قبيل الاجتهاد في مقابل النص؛ و هذا جواب متين.

و أخرى بالبناء على كون المشتق اعم مما تلبس بالمبدء فعلاً، أو من انقضى عنه المبدء، فالصغيرة تحرم و يفسخ نكاحها، لكونها بنتاً على كل حال؛ و الكبيرة تحرم لأنّها أمّ من كانت زوجة، فتحرم و تفسد نكاحها.

و لكن يمكن المناقشة فيه من وجهين: **أوّلاً**، بفساد المبنى، فإنّ المشتق حقيقة في من تلبس بالمبدء في زمان النسبة، فاللازم أن تكون الزوجة الكبيرة موصوفة بالأُمومة في حال اتصاف الصغيرة بالزوجية، فيعود الإشكال، فإنّ الوصفين لا يجتمعان هنا.

و ثانياً، بأنّ من المقطوع بحسب الفتاوى عدم كفاية ارضاع من كانت زوجة لزيد في سابق الأيام، مثلاً قبل شهر، في نشر الحرمة إلى المرضعة.

فالمناقشة في الحكم باطل؛ و الله العالم.

بقي هنا أمور:

الأول: الإشارة إلى بعض ثمرات هذه المسألة، و سيأتي في التنبيه التالي، إن شاء الله.

الثاني: حكم المهر هنا، و حكم الضمان بعد فسخ النكاح بفعل المرضعة، و سيأتي في المسألة ٣ بعد التنبيه ان شاء الله.

الثالث: حكم الزوجة الكبيرة الثانية لو كانت له زوجتان كبيرتان، أرضعتا زوجته الصغيرة واحدة بعد واحدة، و لم يتعرض له المصنف صاحب التحرير هنا، و قد وقع البحث فيه بين الأكابر من الفقهاء، و هي مسألة مهمّة.

قال فخر المحققين في ايضاح الفوائد: تحرم المرضعة الاولى و الصغيرة مع الدخول

باحدى الكبيرتين بالاجماع؛ وأما المرضعة الأخيرة ففي تحريمها خلاف؛ واختار والدى المصنف و ابن ادريس تحريمها، لأنّ هذه يصدق عليها أنّها أم زوجته، لأنّه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه، فكذا هنا..؛ وقال الشيخ في النهاية و ابن الجنيّد، لا يحرم؛ لما رواه على بن مهزيار. و الجواب، المنع من صحة سند الرواية.^١ (لوجود صالح بن أبي حماد).

أقول: يظهر من بعض كلمات سيدنا الاستاذ العلامة الخوئي رحمته الله الميل إلى وثاقته، لبعض المدائح فيه، و كونه في أسناد تفسير على بن ابراهيم و حكاية الارتضاء به عن الفضل بن شاذان؛ و لكن الانصاف عدم كفاية هذه الأمور في اثبات وثاقته مع تصريح النجاشي و العلامة بكونه ملتبساً يعرف و ينكر، و تصريح جماعة بعدم الاعتماد على رواية ابن مهزيار، لوقوع الرجل في سندها.

و قال المحقق الثاني في جامع المقاصد: لا نزاع في تحريم المرضعة الاولى و كذا الصغيرة أن كان قد دخل باحدى الكبيرتين...، وإنّما النزاع في تحريم المرضعة الثانية؛ و بالتحريم قال ابن ادريس و جمع من المتأخرين كأبى القاسم ابن سعيد و المصنف (أي العلامة)، و هو المختار؛ و وجهه ما ذكره المصنف من أنّها أم من كان زوجته... فيندرج في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾؛ و قال الشيخ في النهاية و ابن الجنيّد، لا يحرم، لما رواه على بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام... و المستمسك ضعيف لان سند الرواية غير معلوم فلا يعارض حجة الأولين.^٢

و قال في الجواهر: المحكي عن الاسكافى، و الشيخ في النهاية، و ظاهر الكليني، حليّة الثانية، بل هو خيرة الرياض، و سيد المدارك حاكياً له عن جماعة، بل هو ظاهر الأصفهاني (كاشف اللثام) في كشفه، أو صريحه أيضاً، و قيل بل تحرم أيضاً في الفرض لأنّها صارت أمّاً لمن كانت زوجته بل نسبه في المسالك إلى ابن ادريس. و المصنف في

١. فخر المحققين، في ايضاح الفوائد ٥٢/٣.

٢. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٢٣٧/١٢.

النافع، وأكثر المتأخرين؛ بل لم يحك القول الأول إلا عن الشيخ في النهاية، وابن الجنيّد.^١
و نهاية ما استدل به للقول بالحرمة، أمور، ذكرها فخر المحققين في كلماته، وهي:
١- صدق عنوان أمّ الزوجة عليها، لعدم اشتراط صدق المشتق ببقاء المبدء الذي اخذ منه.

و نجيب عنه بفساد المبنى، بل المتبادر في ما لم يقم قرينة على الخلاف، هو التلبس بالمبدء حين النسبة، لا الأعم منه و ممّا انقضى، كما حققناه في محلّه.

٢- ان عنوان الموضوع لا يشترط صدقه حال الحكم، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿و امهات نسائكم﴾، وإن خرجت الصغيرة فعلاً عن عنوان النساء.

و فيه أنّه يرجع إلى سابقه، وإلا فليس له معنى محصل غير مسألة عمومية المشتق.
٣- الرضاع مساوٍ للنسب، فيحرم منه ما يحرم من النسب، و من المعلوم أن أمّ الزوجة و بنت الزوجة تحرمان سابقاً و لاحقاً، وهو يحرم.

و هذا الاستدلال أيضاً ضعيف، لأنّه يتصور في النسب عنوان أمّ من كانت زوجة فانه إذا تزوج امرأة حرمت عليه أمها في الحال، حرمة ابدية؛ وإذا طلقها، بقيت الأمّ على حرمتها الأبدية، لتحقق الأمومة والزوجية في زمان واحد و أثرها باق، لا أن الحرمة بسبب صدق عنوان أمّ من كانت زوجة؛ والحاصل أنّ السابق و اللاحق يتصور في الريبة لا أمّ الزوجة.

إن قلت: أنّهم حكموا بحرمة الريبة في النسب و لو كان تولدها بعد طلاق أمها. و ليس إلا لكونها بنتاً لمن كانت زوجة في السابق، فلتكن عنوان أمّ الزوجة كذلك و لو كان بالرضاع.

قلت: قد عرفت أنّه لا يتصور في النسب أمّ من كانت زوجة، بل تحرم أمّ الزوجة فعلاً حرمة مؤبدة، و في الريبة يتصور عنوان بنت من كانت زوجة، لأنّ البنت تتجدد و الأم لا تتجدد، بل لو لا الاجماع و بعض الروايات الصحيحة الصريحة في حرمة البنت التي

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٣٢/٢٩.

تولدت بعد طلاق الأم، أمكن الإشكال فيه. والحاصل، عدم حرمة الكبيرة الثانية مطابق للقاعدة، لعدم شمول عنوان أم الزوجة لها.

ولذا اختار في الجواهر، الحلّية لعدم صدق أم الزوجة على المرضعة الثانية، وجعل خبر على بن مهزيار مؤيداً له بناء على تضعيف سنده، وما أفاده حق لا ريب فيه.

٤- قد مرَّ أنَّ في المسألة صور ثلاثة: أحداها، كون ارضاع المرضعة الاولى بلبن فحلها؛ و ثانيها، بلبن زوجها السابق مع الدخول بالزوج الثاني؛ و ثالثها، ارضاعها بلبن السابق مع عدم الدخول؛ فتحرمان أي الكبيرة الأولى و الصغيرة في الأولين، و تحرم الكبيرة فقط في الصورة الثالثة.

هذا، ولكن لا شك في بطلان نكاحهما على كل حال، لأنَّ الصغيرة تكون بنتاً للكبيرة على كل حال، و لا يجوز الجمع بين الأم و البنت لزوج واحد؛ فلا بدّ من بطلان واحد منهما، و حيث لا ترجيح ينفسخ نكاحهما معاً و الله العالم.

تنبيه: إذا كان أخوان في بيت واحد مثلاً، وكانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر، و أرادا أن تصير زوجة كل منهما من محارم الآخر حتى يحل له النظر إليها، يمكن لهما الاحتياال بأن يتزوج كل منهما بصبية و ترضع زوجة كل منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملاً، فتصير زوجة كل منهما أمّاً لزوجة الآخر فتصير من محارمه و حل نظره إليها، و بطل نكاح كلتا الصبيتين لصيرورة كل منهما بالرضاع بنت أخي زوجها.

احتياال لايجاد المحرمية

أقول: هذه المسألة كما ذكرنا من ثمرات المسألة السابقة لأنّه كثيراً ما يسكن الأخوان في بيت واحد فيشكل عليهما الآخر من جهة كون زوجة كل منهما غير محرم للآخر، و يلزم عليهما عند حضور الزوجين في البيت أن تحتجب زوجة كل منهما بحجاب كامل، و ذلك أمر صعب جداً؛ و هناك طريق سهل جداً لتكون زوجة كل واحد منهما محرماً على الآخر، و هو يبتنى على المسألة السابقة و هي مسألة ارضاع الزوجة الكبيرة للزوجة الصغيرة فتكون الكبيرة أم الزوجة فتكون محرماً، و ذلك بأن يتزوج كل من الأخوين بنتاً رضيعاً من عرض الناس من أي شخص كان، باذن وليها، فاذا صارت زوجته يطلب من زوجة أخيه أن ترضع زوجته الصغيرة رضاعاً كاملاً، فتصير أمّاً لزوجته فيكون محرماً، و في نفس الحال تحرم الصغيرة عليه و يبطل نكاحها لأنّها صارت بنت أخيه من الرضاع فتدخل في عموماً «و بنات الأخ» و لكن بعد بطلان نكاح الصغيرة و انفساخه تبقى محرمية أم الزوجة بحالها كما هو واضح، بل تكون الصغيرة من محارم جميع هذه الاخوة و آبائهم.

و لكن شرطنا في ذلك في رسالتنا العمليّة (المسألة ٢١٣٢)، شرطين:

أحدهما: أن يكون هذا العقد ذات مصلحة للصغيرة، و لا يبعد إذا كان فيها منفعة له من مهر أو غيره.

ثانيهما: أن تكون المدة طويلة تقرب من زمن بلوغها، لتكون قابلة لبعض

الاستمتاع (ولو كان النظر بقصد اللذة)، وإن كان يعلم بأن عقدها سوف يفسخ بعد الرضاع؛ وذلك لما ذكر في محله من أن نكاح الصغيرة كالرضيع وشبهها لمدة قصيرة، مشكل جداً لأنه أمر غير معهود عند العقلاء ولا يرون مثل الإنشاء أمراً جدياً.

إن قلت: أي مانع لشمول العمومات له بعد ترتب بعض الآثار الشرعية على هذا النكاح.

قلت: ترتب الأثر إنما هو فرع صحة الزوجية، وقد عرفت أنها في نفسها أمر غير معقول عند العقلاء، فتتصرف عنه الاطلاقات؛ فإذا كان أصل النكاح فاسداً لاتصل النوبة إلى الآثار. والتمتعات الجنسية بالصغيرة الرضيعة تعد أمراً قبيحاً جداً.

بقي هنا أمور:

الأول: إن هذا الاحتيال وإن كان متيناً بحسب قواعد الفقه، ولكن الأولى تركه لما فيه من المفسد في كثير من الاوقات، فإن الشيطان عدو مذل مبين، والمحرمية قد تكون سبباً لاقتراب بعضهم ببعض، فيوجب وسوسة الشيطان، والمفروض أن كل واحدة منهما شابة مثل الآخر؛ وهذا بخلاف أم الزوجة النسيبة، فإنها غالباً تكون في سن أم الإنسان، فالاجتناب عنه أولى، إلا أن يكونان مطمئنين على أنفسهما.

الثاني: قد ذكر الإمام (قدس سره) في المتن، هذا القيد في صدر المسألة: وكانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر؛ وهل يمكن أن تكون زوجة أحدهما محرماً على الآخر؟ فلو كان محرماً له كانت محرماً لأخيه أيضاً فكيف تزوج بها.

والجواب عنه، أن هذا الفرض ممكن إذا كانا أخوين من جانب الأب، وكان زوجة الأخ الثاني اختاً للأخ الأول من ناحية الأم، فهي محرمة للأخ الأول وغير محرمة للأخ الثاني إلا من طريق النكاح؛ فتدبر جيداً.

الثالث: لقائل أن يقول أن هذه الحيلة باطلة من أصلها، لما مر من أن أمومة الزوجة في النسب، دائماً تكون قبل النكاح، ولا تتصور أمومة الزوجة النسبية المتجددة بعد النكاح،

لأنّ الامومة لا تكون إلاّ مرّة واحدة و هي حين التولد، فكيف تكون بعد التولد و نكاح البنت؛ فلا يحرم مثله من الرضاع.

اللّهم إلاّ أن يقال إن المراد من المماثلة ليست المماثلة من جميع الجهات، بل المراد المماثلة في العنوان، مثل عنوان أم الزوجة في المقام، وهذا ليس ببعيد، فتصح الثمرة.

المسألة ١: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدته من طرف الأم، حرمت بنتها أم الولد على زوجها و بطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره، و ذلك لأنَّ زوج البنت أب للمرتضع، و زوجته بنت للمرتفعة جدة الولد، و قد مرَّ أنَّه يحرم على أبي المرتضع نكاح أولاد المرتفعة؛ فإذا منع منه سابقاً، أبطله لاحقاً.

و كذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت من لبنه، ولد البنت، بطل نكاح البنت؛ لما مرَّ من أنَّه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن.

و أمَّا الجدَّة من طرف الأب، إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء.

كما أنَّه لو كان رضاع الجدَّة من طرف الأم، ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفات زوجها، لم يترتب عليه شيء، فلا مانع منه و أن يترتب عليه حرمة نكاح المطلقة و أختها و كذا أخت المتوفاة.

إذا أرضعت امرأة ولد بنتها

أقول: هذه المسألة ليست مسألة جديدة، بل هي نتيجة مأمَر في المسألة ١٢، من أنَّه لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، و لكن كرره ﷺ لفروع تترتب عليها و في الواقع هذه المسألة تتركب من خمسة فروع:

١- لا فرق في مسألة حرمة نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، بين كون الرضاع سابقاً على التزويج أو لاحقاً، فلو أرضعت الجدَّة أولاد بنتها، (سواء كان ذكراً أو أنثى)، حرمت بنتها في بيت زوجها، لأنَّ الزوج و هو أبو المرتضع لا يجوز له نكاح أولاد صاحب اللبن و منها زوجته؛ و قد مرَّ أنَّها بمنزلة بنته، و عمدة الدليل عليه رواية ابن مهزيار.

هذا، و لكن قد ناقشنا في هذه المسألة، و أنَّه لا دليل على حرمة وفاقاً لغير واحد من أكابر الأصحاب، فالحكم بالحرمة و إبطال النكاح مشكل جداً.

٢- لا فرق بين أن يكون لبن الجدة، لبن ابى البنت، أو من لبن زوج آخر؛ كما إذا مات أبوالبنت و تزوجت الجدة بزواج آخر و أرضعت من لبن زوجها الجديد ولد بنتها، وحينئذٍ تحرم البنت على زوجها، لما عرفت من حرمة أولاد المرضعة نسباً أيضاً على أبي المرتضع على المشهور.

وقد ناقشنا في ذلك أيضاً، فلا تحرم على المختار.

٣- ولا فرق أيضاً بين أن تكون المرضعة، أم هذا البنت أو زوجة أبيها، فإن أب المرتضع لا يجوز له نكاح أولاد صاحب اللبن من أمة زوجة كانت؛ لعموم الدليل على قول المشهور؛ وقد ناقشنا في ذلك أيضاً.

٤- لا أثر لارضاع الجدة من ناحية الأب، أولاد أبنها؛ لأنها لا تدخل في عموم لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن؛ فإن أب المرتضع وهو الابن يكون بمنزلة الأخ لابنه، لأن كلاهما شرب من لبن الجدة، ولا يضر هذا بشيء ولا ربط له بحليلة زوجته. وإن شئت قلت في مسألة الجدة من ناحية الأم، تكون زوجته أخت ولده، فتكون بمنزلة بنته وهنا يكون نفس الزوج أخو ولده.

٥- قد ينتفى الموضوع، فينتفى الحكم بانتفاء الموضوع، وهذا في ثلاث صور: طلاق الزوجة (أي البنت) أو موتها أو وفاة زوجها، فإنه لا يبقى موضوع لحرمة البنت في بيت زوجها لعدم الزوج أو الزوجة؛ هذا كله على مختار المشهور.

نعم، تبقى آثاره بالنسبة إليها بعد الطلاق، إذا أراد التزويج من جديد، أو بالنسبة إلى أختها، لعدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن مطلقاً، هذه المرأة أو أختها؛ والله العالم.

المسألة ٢: لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الأم أحدهما، و ذلك فيما إذا تزوج الأخوان الأختين، انفسخ نكاحهما؛ لأنّ المرتضع إن كان هو الذكر، فإن أرضعته جدته من طرف الأب، صار عمّاً لزوجته؛ وإن أرضعته جدته من طرف الأم، صار خالاً لزوجته؛ وإن كان هو الأنثى، صار هي عمّة لزوجها، على الأول؛ و خالة له على الثاني؛ فبطل النكاح على أي حال.

لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة

أقول: هذه المسألة في الواقع من فروع المسألة السابقة، و هي فرض نادر؛ و لكنها و أمثالها لتقوية الذهن و تشحيذها في مسائل المحرمات بالرضاع؛ و حاصلها: أنّه إذا كان هناك أخوان (مثلاً الحسن و الحسين) فتزوجا أختين (مثلاً فاطمة و زينب) و كل واحد منهما صار صاحب ولد، ثم تزوج ابن الحسن (الصغير) لابنة الحسين (الصغيرة) بولاية أبيهما، ثم أرضعت الجدة للأب الصغير و الصغيرة، سبطها، صار الصغير كالأخ للزوجين الكبيرين (و المفروض أنّهما أخوان)، فلا يجوز تزويجها بابنة أخيه (لأنّه عمّ لها)؛ و الصغيرة كالأخت للزوجين الكبيرين، فتكون بمنزلة العمّة لزوجها الصغير؛ فلا يصح نكاحها، فينفسخ.

و أمّا إن أرضعت الجدة من طرف الأمّ، فإنّ كان المرتضع هو الصغير صار كالأخ للزوجتين الكبيرتين (المفروض أنّهما أختان)، فلا يجوز له التزويج بالصغيرة التي هي بنت أخته (فهو خالها)؛ وإن كان المرتضع هو الصغيرة تصير أختاً للزوجتين، فلا يجوز نكاحها بابن أخيه (فأنّه خالتها).

فعلى كل تقدير ينفسخ نكاح الصغيرين، و يحرمان حرمة أبدية، لدخول أحدهما تحت عنوان بنات الأخ و بنات الأخت.

إن قلت: إنّ نكاح أم المرتضع أيضاً يبطل، لدخولها في مسألة لا ينكح أبوالمرتضع في

أولاد صاحب اللبن؛ وهنا من هذا القبيل، فلم لم يشر إليه المصنف.
قلت: نعم، الحكم كذلك، و عدم إشارة المصنف إليه لعله لعدم كونه في مقام البيان في
هذه الجهة.

* * *

المسألة ٣: إذا حصل الرضاع الطارىء المبطل للنكاح، فإنما أن يبطل نكاح المرضعة بارضاعها، كما في ارضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلى نكاحها.

وإنما أن يبطل نكاح المرتضعة كالمثال بالنسبة إلى نكاح الصغيرة.
وإنما أن يبطل نكاح غيرهما، كما في ارضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها؛ والظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع إلا في الصورة الأولى في ما إذا كان الارضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فإن فيها تاملاً.
فالأحوط، التخلص بالصلح، بل الأحوط ذلك في جميع الصور، وإن كان الاستحقاق اقرب.

و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول في ما إذا كان ارضاعها مبطلاً لنكاح غيرها، قولان: أقواهما العدم، والأحوط التصالح.

حكم المهر في نكاح يبطل بالرضاع

أقول: هذه المسألة من لوازم المسألة الرابعة عشرة، فيما إذا انفسخ النكاح لاحقاً للعقد، وفيه فرعان: لأنّ الكلام تارة تكون من ناحية استحقاق المهر، وأخرى من ناحية ضمان المرضعة.

١- الكلام من ناحية استحقاق المهر

فقد ذكر لها في المتن ثلاث صور:

تارة يبحث عن مهر الكبيرة المرضعة، وأخرى عن مهر الصغيرة المرتضعة، وثالثة عن مهر امرأة أخرى خارجة عن دائرة الارضاع و الرضاع بطل نكاحها بسبب الرضاع، كما إذا بطل نكاح البنت بسبب ارضاع الجدّة لولد بنتها.

و قد حكم في المتن باستحقاق المهر في جميع الصور، إلا في الصورة الأولى إذا كان

الرضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، (بان كان اللبن حاصلًا عن اهراق النطفة على المحل من غير دخول).

الذي يظهر من الشرايع، أنه إن انفردت المرتضعة بالارتضاع، مثل إن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، سقط مهرها، لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر؛ بل صرح في الجواهر: بأنه لم يذكر أحد في المقام وجهًا لثبوت المهر؛^١ وأن استظهر من عبارة التذكرة: أن السقوط أقوى؛ أنها تؤذن باحتمال عدم السقوط.^٢

ثم قال في الشرايع: إذا تولت المرضعة لارضاعها، فهو أيضاً كذلك، وإن حكى في الجواهر عن المبسوط و جماعة، ثبوت نصف المهر للصغيرة.^٣

هذا، و نتكلم في المسألة تارة من ناحية القواعد، وأخرى من ناحية بعض النصوص الواردة في أبواب العيوب يمكن الاستيناس منها لما نحن بصدده.

أما القواعد؛ فتوضحها: أن بطلان عقد النكاح قد يكون بالطلاق، وأخرى بالموت، و ثالثة بالفسخ؛ لا شك في وجوب تمام المهر بالطلاق بعد الدخول، و نصفه قبل الدخول، بالإجماع و صريح القرآن؛ و أمّا لو كان البطلان بموت الزوج أو الزوجة، و كان بعد الدخول فيثبت الجميع، بل و كذا لو كان الموت قبل الدخول يجب الجميع، لأنّ الطلاق منصف لا الموت؛ كما حققنا في محلّه من بحث المهور.

أمّا لو كان بطلان العقد، بسبب الفسخ أو الانفساخ، ففيه أقوال ثلاثة سقوط المهر و ثبوته و ثبوت نصفه كما عرفت.

قد يقال إن مقتضى القاعدة هو سقوط المهر، فإنّ هذا هو معنى الانفساخ و مفهومه في عرف العقلاء كما في المعاملات، فإن الفسخ يوجب رجوع العوضين إلى محلّهما، فالثمن يتمامه يرجع إلى المشتري، و المثلن إلى البائع؛ و في النكاح يرجع البضع إلى صاحبه الزوجة، فليس للزوج حق فيه، كما أنّ المهر يرجع إلى الزوج.

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٣٢٥/٢٩.

٢. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٣٢٥/٢٩.

٣. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٣٢٥/٢٩.

إن قلت: (كما في مذهب الاحكام) هذا في المعاملات المحضة، لا في مثل النكاح الذي هو برزخ بين المعاملات المحضة وغيرها.^١

قلنا: نعم، ليس النكاح من المعاملات، شبه البيع وأمثاله، وإن اطلق في كثير من الروايات الواردة في النكاح، عنوان الاشتراء بأعلى الثمن وشبهه، ولكن نعلم كون هذا الاطلاق اطلاقاً مجازياً.

و لكن لا شك أنه نوع معاوضة، كيف وقد اطلق الأجر على المهر في آيات الذكر الحكيم في النكاح الموقت والدائم، قال الله تعالى: ﴿... فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً...﴾^٢ هذا في المنقطع؛ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ...﴾^٣ وهذا في الدائم؛ إلى غير ذلك من أشباهها، وليس هذا اطلاقاً مجازياً؛ وما ذكر من مفهوم الفسخ ليس أمراً تعبدياً، بل هو مفهوم عرفي في جميع المعاوضات، فيجري في النكاح أيضاً.

إن قلت: أليس الفسخ من حينه لا من حين العقد، فكيف يرجع كل من العوضين إلى صاحبه؛ ولذا يترتب عليه احكام المصاهرة ولو بعد الفسخ مثل عنوان أم الزوجة وشبهه. **قلت:** نعم، ولكن مقتضى الفسخ وإن كان من الحين ولكن لا بد من رجوع كل من العوضين من حينه إلى صاحبه كما في المعاملات فلا فرق بينه وبين سائر المعاملات.

إن قلت: هل تلتزمون برجوع المهر حتى إذا دخل بها، بأن يقال: كل واحد من الزوج و الزوجة يجوز له الانتفاع بنمات ما انتقل إليه، فكما أن الزوجة تنتفع بالمهر و نماتها، فكذا الزوج.

قلنا: مقتضى القاعدة ذلك، ولكن الواجب عليه المهر هنا، للنصوص الدالة على أن لها المهر بما استحل من فرجها، وهذه النصوص وإن وردت في أبواب الفسخ بالعيوب، و لكن من الواضح عدم الفرق.

١. المحقق السبزواري، في مذهب الاحكام ٤٣/٢٥.

٢. النساء، ٢٤/٤.

٣. الاحزاب/٥٠.

وإن شئت قلت: المهر في العقد الدائم إنما هو مقابل مسمى النكاح، وليس له مدّة معلومة كى يوزع عليها؛ (و لكن الالتزام بذلك في المهور الثقيلة الكثيرة المتداولة في عصرنا - وقد تبلغ عشرات ملايين أو أقل أو أكثر - بمجرد دخول مرّة ولو كانت المرأة ثيّبة، مشكل جداً) و الاولى القول بمهر المثل في أمثاله، فتأمل.

و الحاصل، أنّ مفهوم الفسخ عرفاً ليس إلّا ذلك، كما أنّ معنى الفساد الوارد في بعض الروايات مثل قوله عليه السلام: فسد النكاح؛ في روايات محمد بن مسلم و عبدالله بن سنان و الحلبي في ارضاع الجارية الصغيرة من ناحية الكبيرة.^١

و أمّا النصوص؛ فهناك روايات خاصة وردت في أبواب العيوب، يمكن الاستدلال بها على المقصود، أو يستأنس منها لذلك، منها:

١- ما رواه ابو عبيد، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: في رجل تزوج امرأة من وليها، فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها - إلى أن قال: - وإن لم يكن دخل بها، فلا عدة عليها ولا مهر.^٢
و هذه الرواية وإن كان بعض أسنادها ضعيفة، و لكن الظاهر صحة بعضها الآخر، و هي وإن وردت في أبواب العيوب، و لكن الظاهر أنّ هذا الحكم من جهة انفساخ النكاح من باب الغاء الخصوصية، لا القياس.

٢- ما رواه في قرب الاسناد، عن علي بن جعفر، عن أخيه، قال: سألته عن دلتست نفسها لرجل و هي رتقاء. قال: يفرق بينهما و لا مهر لها.^٣

و يرد عليها مضافاً إلى ضعف السند، أنّه وردت في باب تدليس المرأة، و من المعلوم أنّه لو كان المهر واجباً على الزوج، يرجع بها إلى المدلس و هي الزوجة، فلا مهر لها.

٣- و في باب أنّ العبد إذا تزوج حرّة و لم تعلم، كان لها الخيار في الفسخ، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن امرأة حرّة تزوجت مملوكاً على أنّه حرّ، فعلمت

١. الوسائل ٣٠٢/١٤ و ٣٠٣، الحديث ١ و ٢، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الوسائل ٥٩٦/١٤، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب العيوب.

٣. الوسائل ٥٩٨/١٤، الحديث ٨، الباب ٢ من أبواب العيوب.

- إلى أن قال: - فان كان دخل بها، فلها الصداق؛ وإن لم يكن دخل بها، فليس لها شيء....^١

و هناك روايات تدل على أن لها المهر (في موارد الفسخ) بما استحل من فرجها، و مفهومها أنه إن لم يدخل بها، فلا مهر لها. مثل:

٤- ما رواه الحلبي (في الصحيح) في حديث، قال: إنما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل. قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها. كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحل من فرجها، و يغرم وليها الذي أنكحها، مثل ما ساق إليها.^٢

و هذه الرواية تدل بالمفهوم، على أنه لو لم يدخل بها فلا مهر لها؛ كما يدل على أن استحلال الفرج ليس بمعنى مجرد كونه حلالاً عليه، بل المراد الانتفاع به بالدخول.

٥- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر، قال: في كتاب علي عليه السلام، من زوج امرأة فيها عيب قد دلّسه (و في التهذيب: قد دلسته، و هو الصحيح)، و لم يبين ذلك لزوجها، فأنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها؛ الحديث.^٣

٦- و في ذيل رواية الحسن بن صالح، الواردة في هذا الباب بعينه: ولها ما أخذت منه بما استحل من فرجها.^٤

٧- و في روايه اخرى صحيحة، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام... و كان الصداق الذي أخذت لها، لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها....^٥

٨- و في حديث آخر، عن عبدالرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة، فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت - إلى أن قال: - و لها الصداق بما استحل من فرجها....^٦

١. الوسائل ٦٠٥/١٤، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب العيوب.

٢. الوسائل ٥٩٧/١٤، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب العيوب.

٣. الوسائل ٥٩٧/١٤، الحديث ٧، الباب ٢ من أبواب العيوب.

٤. الوسائل ٥٩٩/١٤، الحديث ٣، الباب ٣ من أبواب العيوب.

٥. الوسائل ٦٠١/١٤، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب العيوب.

٦. الوسائل ٦٠١/١٤، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب العيوب.

إلى غير ذلك مما قد يعثر عليه المتتبع؛ وهذه الروايات المتضاربة الواردة في أبواب مختلفة، تدل على عدم وجوب المهر على فرض عدم الدخول في موارد الفسخ و الانفساخ.

والقول بأنّها وردت في خصوص الفسخ لا الانفساخ، وفي أبواب العيوب لا فيما نحن بصده من الرضاع، مدفوع بأن الظاهر عدم الفرق بين هذه الأمور في نظر العرف؛ وبعبارة أخرى، يمكن إلغاء الخصوصية قطعاً عن هذه الأمور، والعرف يرى ذلك من آثار طبيعة الفسخ، لا سيما أنّ بعض موارد الروايات من قبيل تخلف الشرط، لا من قبيل العيوب، كمن تزوج رجلاً على أنّه حرّ فبان كونه عبداً.

وأما القائلون بوجوب المهر، فقد استدلّ لهم بأنّ المهر يجب بالعقد، ولا دليل على سقوطه بالفسخ، فيستصحب؛ وفيه مضافاً إلى ما ذكرنا في محله من عدم حجّية الاستصحاب في الأحكام، أنّ الدليل هنا قائم، وهو ما عرفت من اقتضاء طبيعة الفسخ، و من دلالة روايات أبواب العيوب والشروط.

و قد يقال بوجوب نصف المهر قبل الدخول قياساً على الطلاق؛ وفيه، أنّه قياس لا نقول به.

٢- الكلام من ناحية ضمان المهر

وهو ضمان المهر (على فرض القول به) للزوج إذا كان سبب الانفساخ، الكبيرة، أو الجدّة من ناحية الأمّ، أو غير ذلك؛ فقد اختلفت فيه الآراء، فقال بعض بضمان المفوّت؛ و قال بعضهم بعدم الضمان؛ واحتمل بعضهم التفصيل بين ما إذا كانت قاصدة عامدة للفسخ، و بين ما إذا لم يكن كذلك.

والمسألة مبنية على كون البضع من الأموال أم لا؛ وقد صرّح في الجواهر بعدم كونه من الأموال، ضرورة عدم صدق المائيّة عليه؛ و ربّما يشهد لذلك أمور:

منها، ان وطى الشبهة لزوجة الغير، لا يوجب شيئاً عليه للزوج.

و منها، أنّ الزنا أيضاً ليس كذلك، ولا يعد من حقوق الناس، بل يعد من حقوق الله، فلا

يجب الاستحلال من الزوج، كما قد يتوهمه بعض العوام.

و منها، انه لو قتلت الزوجة نفسها، لا يحكم بأخراج المهر عن أموالها.

و لكن الانصاف، أنَّ مالية البضع وإن كانت غير ثابتة و لكن يمكن الرجوع إلى أدلة نفى الضرر في المقام، فإذا تزوج الرجل بمهر كثير غال، فعمدت الزوجة الكبيرة لابطال النكاح و ارضعت زوجته الصغيرة، أو عمدت الجدّة من ناحية الأم، لذلك، فلا شك في أنّه اورد ضرراً عظيماً و خسارة كبيرة على الزوج، فيمكن التوصل بأدلة لا ضرر لرفعها؛ و قد ذكرنا في محله أنَّ أدلة لا ضرر سبب لرفع الحكم و وضعه. و من هنا يعلم عدم الفرق بين التعمد و غيره، فان ايقاع الضرر على الغير على كل حال حاصل، و اللازم جبرانه؛ و هذا شبيه الاتلاف الذي يكون سبباً للضمان، عمداً كان أو غفلةً و سهواً؛ و لا أقل من وجوب الاحتياط في المسألة.

و الحاصل أنَّ الالتزام بكون البضع من الأموال، حتى يكون اتلافها أو اتلاف منافعها سبباً للضمان، مشكل جداً؛ لعدم إجراء آثار المال عليه في النصوص و الفتاوى؛ و لكن لا ينبغي الشك في دخول محل الكلام تحت عنوان ضرر، و شمول قاعدة لا ضرر له. و من هنا يعلم أنّه لا فرق بين العمد و غيره، لمساواتها في أبحاث الضمان و الضرر؛ فلو أورد انسان ضرراً على آخر، ولو كان سهواً و لم يدخل تحت عنوان اتلاف المال، فلا شك في وجوب جبرانه لو أمكن؛ و الظاهر أنَّ سبب الفتوى بعدم وجوب تدارك الخسارة، خلط قاعدة لا ضرر بقاعدة الاتلاف المختصة بباب الأموال.

بقي هنا أمور:

الأول: لو انفردت المرتضعة بالارتضاع

مثل ما إذا سعت إلى الكبيرة من غير شعور منها، هل يسقط مهرها - على القول بثبوت المهر ذاتاً لأنها تسببت إلى الضرر بزوجه - أم لا، لعدم أسناد إيراد الضرر إليه، فهي كمتلف سماوى لا تدخل تحت قاعدة لا ضرر؟ فيه وجهان، ولعل الثاني أقوى؛ و مثله ما

إذا تسبب المرتضعة لاتلاف مال مع عدم التسبب من ناحية غيره، فهل يؤخذ العوض من أموالها لو كان لها مال؛ لا يبعد خروجها عن شمول ادلة لا ضرر، اللهم إلا أن يقال هي و النائم سواء في عدم الشعور، مع أن النائم ضامن لما يتلفه، فليكن الرضيع و الرضعة أيضاً كذلك، فتأمل.

الثاني: لو كان الرضاع بفعل الصغيرة

و لكن الكبيرة علمت بذلك و لم يمنعها، فقد ذكروا للضمان وجهين: من أن الكبيرة لم تباشر الاتلاف، و مجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان، كما إذا لم يمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير.

و من أن تمكينها، بمنزلة المباشرة؛ بل عن المسالك أن ظاهر الأصحاب القطع بذلك. و الانصاف أن الثاني أقوى، لشهادة العرف و العقلاء في هذه الأبواب بأسناد الفعل إلى العاقل الكبير، بل الظاهر أن الحكم في اتلاف الأموال بسبب الصغير أيضاً كذلك. و اختار في المسالك ضمان كليهما، لأن كل واحدة منهما سبب للفعل في الجملة، فالضمان عليهما. و هو أيضاً ضعيف، لدخول المقام في باب قوة المباشرة على سبب، و أسناد الفعل إلى الكبيرة دون الصغيرة.

الثالث: إذا كانت الكبيرة متولية للرضاع

و لكن كان ذلك بسبب ضرورة و حاجة شديدة، كتوقف حياتها على هذا الرضاع، فقد ذكر فيها أيضاً وجهين: القول بعدم الضمان، لأنها عملت بحكم الشرع المقدس، و هي محسنة، و ما على المحسنين من سبيل؛

و من أن الوجوب، لا يمنع الضمان، كما في ضمان الطبيب إذا اخطأ، مع أنه قد يكون الطبابة عليه واجباً و داخلاً تحت عنوان الاحسان.

هذا، و لا يبعد انصراف أدلة الاتلاف و الضرر من محل الكلام، و كيف يمكن القول بأن الشارع أوجب عليها الارضاع، و أوجب عليها الخسارة أيضاً بعد الارضاع؛ حتى أن

الطبيب لو عالج المريض لا بعنوان أخذ الأجرة بل بعنوان واجب شرعى عينى أو كفائى عليه، قاصداً وجه الله، فاخطأ من دون تقصير، يشكل القول بضمانه؛ وما ورد من ضمان الطبيب إذا لم يأخذ البرائة منصرف عن هذا المصدق؛ وقياس ما نحن فيه على وجوب الأكل في المخمصة حفظاً للنفس، ولو من مال الغير مع القطع بأنه ضامن، قياس مع الفارق، فإن الحنطة مثلاً تباع بالمال ولو في غير المخمصة و ليست شيئاً مجانياً، ولا يدخل تحت عنوان قاعدة الإحسان التي تكون ثابتاً من الشرع والعقل.

الرابع: لو كانت الكبيرة مكرهة

فقد يقال بسقوط الضمان في أبواب الأموال، بالاكراه، و يكون الضمان على المكره، لأن السبب هنا أقوى من المباشر.

و لكن الانصاف أنه فرق بين الاجبار و الاكراه، فان الفعل عند الاجبار لا يستند إلى المباشر، وإنما يستند إلى السبب، و لكن في الاكراه يستند إلى المباشر لا إلى السبب، فإن المكره يفعل الفعل بإرادته و اختياره لأقل الضررين، الفعل و ضرر ايقاع المتوعد عليه به، وأن ارتكاب الحرام بعد الاكراه قد يكون جائزاً في الشرع من باب الامتنان على الأمة؛ و الشاهد على ما ذكرنا ما ذكره في أبواب القتل، من أنه لو أكره إنسان على القتل، فلا يجوز له قتل محقون الدم، وإن أوعده المكره بالقتل، و أن قتل فعلية القصاص؛ و على المكره الأمر، الحبس الأبدي؛ أمّا لو أجبره بحيث سلب عنه الاختيار، فالقصاص على المجرم. و يشهد له أيضاً ما ذكره في أبواب الصيام: فلو أكره على الإفطار، فافطر مباشرة فراراً عن الضرر المترتب على تركه، بطل صومه على الأقوى؛ نعم، لو وجر في حلقه من غير مباشرة منه، لم يبطل.^١

فقد ذكروا الاكراه من أقسام العمد الموجب للبطلان، وإن كان الاكراه يرفع حرمة. نعم، الاكراه في المعاملات يوجب البطلان، لأن الملاك فيه الرضا الباطني المفقود عند الاكراه.

١. السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى ٥٨٣/٣. الفصل الثاني من كتاب الصوم.

والحاصل أنّ الكبيرة ضامن عند الاجبار، و لكن يجوز لها الرجوع إلى المكره لقاعدة لا ضرر، كما هو واضح.

* * *

المسألة ٤: (المعروف بمسألة عموم المنزلة)

قد سبق أنَّ العناوين المحرمة من جهة الولادة والنسب، سبعة: الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت؛ فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين، كان محرماً كالحاصل من الولادة؛ وقد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصلاً.

و أمّا لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة، ولكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلاً بالولادة، لكان ملازماً ومتحدّاً مع أحد تلك العناوين السبعة؛ كما لو أرضعت امرأة، ولد بنتها فصارت أم ولد بنتها، وأم ولد البنت [ليست] من تلك السبع، ولكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة، كانت بنتاً له و البنت من المحرمات السبعة؛ فهل مثل هذا الرضاع أيضاً محرم فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت أم لا؟ الحق هو الثاني، وقيل بالأول، وهذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة الذي ذهب إليه بعض الأجلة، ولنذكر لذلك أمثلة...

مسألة عموم المنزلة

تاريخ هذه المسألة

أقول: اللازم قبل ذكر الأمثلة، أن نبين تاريخ هذه المسألة المعروفة بعموم المنزلة التي اختلفت فيها الآراء (وإن كان المشهور عدم اعتباره)، فإنّ تاريخ المسألة، بعض المسألة؛ ومنه يلوح أضواء عليها؛ فنقول (و من الله نستمد التوفيق والهداية): أول من نسب إليه هذا القول هو شيخنا الشهيد (قدس سره) كما يظهر من كلمات المحقق الثاني، حيث قال في رسالته المعروفة: قد اشتهر على السنة الطلبة في هذا العصر، تحريم المرأة على بعلمها بارضاع بعض من سنذكره، ولا نعرف لهم في ذلك أصلاً يرجعون إليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قول لأحد المعتبرين... ثم قال: وجدناهم (أي طلبة عصره) يزعمون أنّه من فتاوى شيخنا الشهيد، ونحن لأجل مباينة هذا الفتوى لأصول المذهب، استبعدنا كونها

مقالة لمثل شيخنا، على غزارة علمه و ثقوب فهمه، لا سيما و لم نجد لهؤلاء المدعين لذلك أسناداً يتصل بشيخنا في هذه الفتوى.^١

و يظهر من هذه العبارة، أنَّ الأسناد إلى الشهيد غير ثابت، وأنَّ أول من عنون هذه المسألة هو جماعة من الطلاب أو من العلماء المعاصرين للمحقق الثاني، سماهم طلاباً. و من هنا يظهر أنَّ اشتهار السيد المحقق الداماد بهذا الفتوى بعنوان أول من أفتى به، ليس بصحيح؛ فإنَّ السيد الداماد كان متاخراً عن المحقق الثاني، اسمه محمد باقر الاستر آبادي و سمي بالداماد لأنَّ أباه كان صهراً للمحقق الثاني، سَمَّى ابنه بهذا الاسم أيضاً؛ و قد ذكروا أنَّه توفي سنة ١٠٤٠ (و قيل ١٠٤١)، و من الطرائف، أنَّه قيل في مادة تاريخ وفاته، عروس علم دين را مرده داماد؛، و الحال أنَّ المحقق الثاني توفي سنة ٩٤٠ (أو ٩٣٧) فيكون بين وفاتهما مائة سنة و على كل حال قد ألّف المحقق الداماد في رسالته المعروفة بضوابط الرضاع في تأييد مسألة عموم المنزلة على خلاف جدّه، و قد طبعت طبعاً حجرياً مع رسائل ثمانية أخرى، و سميت برسائل تسع، أربعة منها في مسألة الرضاع، و خمسة منها في مسائل الخراج.

أمّا الرضايات الأربعة، فهي:

- ١- ضوابط الرضاع للمحقق الداماد، (قدس سره).
 - ٢- رسالة رضاعية للمحقق الثاني، الشيخ على الكركي (قدس سره).
 - ٣- رسالة وجيزة للعلامة المجلسي (قدس سره) بالفارسية.
 - ٤- رسالة رضاعية للشيخ ابراهيم القطيفي معاصر المحقق الثاني (قدس سرهما)، ناقش فيها رسالة المحقق الثاني.
- و الرسائل الخراجية الخمس:
- ١- قاطعة اللجاج في حلّ الخراج، للمحقق الثاني.
 - ٢- رسالة السراج الوهاج (في جوابه) للقطيفي.

١. المحقق الكركي، في رسائل الكركي ٢١٣/١.

٤٣- رسالتان للمحقق الأردبيلي.

٥- رسالة خراجية أخرى للشيخ ماجد.

و من جميع ما ذكرنا ظهر لك أنَّ مسألة عموم المنزلة، لم تكن من المسائل المعنونة في لسان قدماء الاصحاب، بل و لا من كان بعدهم، حتى القرن العاشر و زمن المحقق الثاني، و ليكن هذا على ذكر منك.

امثلة عموم المنزلة

إذا عرفت هذا، فلنرجع إلى أصل المسألة، ونتكلم في الأمثلة التي ذكروا لها؛ فقد ذكر المحقق الثاني لها أمثلة كثيرة يعبر عنها بالمسائل الثلاثة عشر، ولكنه قدس سره صرح في كلامه بان: المسائل المتصورة في هذا الباب كثيرة لا تكاد تنحصر، و الذي سنح لنا ذكره الآن خارجاً عن المسائل الثلاث المشار إليها، صور؛ (و مقصوده عن المسائل الثلاث هي ما ورد في كلمات الأصحاب، و سنشير إليها إن شاء الله)، ثم ذكر المسائل الثلاثة عشر، و اختار في التحرير ثمانية منها بادغام بعضها في البعض؛ فقال:

... أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها، فصار ولدك، و زوجتك أخت له، فهل تحرم عليك من جهة أنَّ أخت ولدك إما بنتك أو ربيبتك و هما محرمتان عليك، و زوجتك بمنزلتها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا.

ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها، فصار ولدك، و هي عمته، و عمه ولدك حرام عليك لأنَّها أختك؛ فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، فصارت أمهم، و أم عمّ و أم عمّة زوجتك حرام عليه، حيث إنّها جدتها من الأب، و كذا أمّ خال أو أمّ خالة زوجتك حرام عليك، حيث إنّها جدتها من الأم، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا.

رابعها: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمها أو ولد خالها، فصرت أبا ابن عمها أو أبا ابن

خالها، وهي تحرم على أبي ابن عمها وأبي ابن خالها، لكونهما عمها وخالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم؛ ومن قال بالعدم، يقول: لا.

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك، فصارت أمًا لهما، وهي محرمة في النسب لأنها أم لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع و يبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم، يقول: لا.

سادسها: امرأة أرضعت ولد بنتك، فصارت أمًا له، فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بنتك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم؛ ومن قال بالعدم، يقول: لا.

سابعها: امرأة أرضعت ولد أختك، فصارت أمًا له، فهل تحرم عليك من جهة أن أم ولد الأخت حرام عليك، لأنها أختك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، ومن قال بالعدم، يقول: لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك، فصارت أمهم، وأم عمك و عمتك نسباً تحرم عليك، لأنها جدتك من طرف أبيك، وكذا أم خالك و خالتك، لأنها جدتك من طرف الأم، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع؛ وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم؛ ومن قال بالعدم، يقول: لا.

أقول: في الواقع هذه الأمثلة الثمانية مأخوذة عن الأمثلة الثلاثة عشر التي ذكرها المحقق الثاني (قدس سره) بعد إدغام بعضها في بعض، وهي على قسمين:

قسم منها ما يكون فيه ارضاع الزوجة لبعض أرحامها، وهو الأربعة الاولى:

ففي الأول، أرضعت أخاها.

وفي الثاني، أرضعت ابن أخيها.

وفي الثالث، أرضعت عمها أو عمتها، و خالها أو خالتها.

و في الرابع، أرضعت ابن عمها، أو ابن خالها.
و في القسم الثاني أرضعت بعض أرحام الزوج، و هي أيضاً أربعة:
في الأول، أرضعت أخاه.
في الثاني، أرضعت ابن بنته.
في الثالث، أرضعت ابن أخته.
و في الرابع، أرضعت عمّ الزوج أو عمته أو خاله أو خالته.
و هذه ثمان صور.
و في الأول، تكون المرأة بحكم بنت أو ربيبة الرجل، (لأنّها صارت أخت ابن الرجل).
و في الثاني، تكون المرأة بحكم أخت الرجل، (لأنّها صارت عمّة ابنك، و عمّة الابن تكون أختاً).
و في الثالث، تكون المرأة بحكم جدة الرجل، (لأنّها صارت أمّ عمها أو أمّ عمتها).
و في الرابع، تكون المرأة بحكم بنت أخ الرجل، (لأنّها صارت أم ابن عمها فتكون الرجل بمنزلة عمها، و لا يجوز للعم أن ينكح ابنة أخيها و هكذا).
و في الخامس، تكون المرأة أمّ أخ الزوج، و هي بمنزلة أمه نفسه.
و في السادس، تكون المرأة بمنزلة بنته.
و في السابع، تكون المرأة بمنزلة أخته.
و في الثامن، تكون المرأة بمنزلة عمته؛ و كل ذلك في النسب حرام.

أدلة النافين لعموم المنزلة

إذا عرفت هذا، فاعلم أنّه قد استدلل المحقق الثاني للقول بنفي عموم المنزلة، بأمور سبعة:

- ١- اصاله البراءة الأصلية، فإنّ التحريم حكم شرعي يحتاج إلى دليل.
- ٢- الاحتياط في الفروج، و لا ريب إن حلّ المرأة المذكور لغير زوجها بمجرّد الرضاع المذكور، قول يجانب الاحتياط.

- ٣- الاستصحاب - و جعله من وجوه مختلفة.
- ٤- التمسك بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...﴾؛^١ وكذا قوله تعالى: ﴿...فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...﴾.^٢
- ٥- قوله تعالى: ﴿...وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ...﴾،^٣ لأنه يشمل المقام وأشباهه.
- ٦- الإجماع، فإنَّ الفقهاء ممن نقلت أقوالهم إلينا، اشتهرت في مصنفاتهم عدد المحرمات في النكاح، ولم يعد أحد منهم شيئاً من المتنازع فيه. (و نضيف إلى ما ذكره، أنَّهم حكموا بفراق المرأة من زوجها إذا أرضعت أمَّها ولدها، ولو كان الفراق حاصلًا في المذكورات مع شدة الابتلاء بها، لورد في شيء من مصنفاتهم. نعم، نسب ذلك إلى شيخنا الشهيد (قدس سره)، ولكن لم نجده في مصنف منسوب إليه.
- ٧- انتفاء المقتضى للتحريم، في المسائل المذكورة.
- ثم شرع في شرح كل واحد واحد من المسائل الثلاثة عشر، (راجع رسالته المعمولة في الرضاع).
- والحق أنَّ بعض دلائله قابل للمناقشة، و العدة من بينها هو العمومات الدالة على الحلّية من الكتاب و السنة، و عدم ثبوت تخصيصها بهذه الموارد.

أدلة القائلين بعموم المنزلة

- و استدل للقائلين بعموم المنزلة بأمرين:
- أحدهما:** عموم قوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنَّ هذه العناوين الموجودة في الامثلة المذكورة، إذا حصلت في النسب، كان ملازماً لأحد العناوين السبعة المحرمة، فاللازم الحكم بحرمتها.
- و الجواب عنه ظاهر، فإنَّ ظاهر قوله ﷺ: ما يحرم من النسب؛ هو العناوين المذكورة

١. النور/٣٢.

٢. النساء/٣.

٣. النساء/٢٤.

في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ...﴾ لا غير، وأمّا العناوين الملازمة فهي غير داخلة تحتها؛ وإن شئت قلت: أنّها منصرفة عن العناوين الملازمة؛ ولو فرض الشك في شمولها، كفى في نفي الشمول.

ثانيهما: روايات وردت في باب أنّه لا يجوز أن ينكح ابوالمرتعع في أولاد صاحب اللبن، يمكن التمسك بها للمقصود، وإن لم ترد في هذا المقام؛ منها:

١- ما عن علي بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثاني عليه السلام، أنّ امرأة أرضعت لي صبيّاً، فهل يحلّ لي أن أتزوج ابنة زوجها. فقال لي: ما أجود ما سألت، من ها هنا يؤتي أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غير. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها؛ فقال: لو كن عشرّاً متفرقات ما حلّ لك شيء منهن وكن في موضع بناتك.^١

والوجه في الاستدلال به، أن قوله عليه السلام: لو كان عشرّاً متفرقات ما حلّ لك شيء منهن وكن في موضع بناتك؛ دليل على عموم المنزلة، لأنّ المفروض أنّ بنات الفحل أخوات لابن أبي المرتضع ولسن بناته إلّا من باب التنزيل، بأن يقال أخت ولد الإنسان بنته؛ ويمكن التعدي إلى سائر الأمثلة من باب عموم التعليل، بأن يقال إن المستفاد منه أنّ كل عنوان ملازم لبعض العناوين السبع فهو بمنزلته.

وإن شئت قلت: من باب الغاء الخصوصية عن مورد التعليل، وهناك نكتة ظريفة، وهي أنّه عليه السلام قال: يحرم من الرضاع، ما يحرم من النسب؛ ولم يقل، من يحرم من النسب. فلو قال من؛ أمكن القول بأنّ جميع من يحرمون من ناحية النسب ولو بالعناوين الملازم (وإن كان ذلك أيضاً قابلاً للمناقشة والقول بالانصراف)، ولكن قال: ما يحرم؛ ولا ينبغي الريب أنّه إشارة إلى العناوين المخصوصة.

فما عسى قد يستفاد من كلام الجواهر، أنّه قياس محرم بل أسوء حالاً من القياس، لأنّ القياس عبارة عن مقايضة حال جزئي إلى جزئي آخر، وهنا يقاس حال كلي على جزئي؛

١. الوسائل ٢٩٦/١٤، الحديث ١٠، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

قابل للمناقشة، لأنّ هذا هو إلغاء الخصوصية العرفية القطعية، لأنّ الإمام في مقام التعليل، فأنّه لا يمكن أن يقال لعنوان البنت خصوصية من بين العناوين السبعة، فلو حصل ما يلزمه كان حراماً و لكن لو حصل ما يلزم سائر العناوين السبعة ليس محرماً، فأنّه غريب جداً؛ فلا يجوز غضّ النظر عن دلالة الحديث بأمثال هذه الاشكالات.

فالانصاف؛ لو صح سند الحديث و دلالته و لم يرد عليه شيء ممّا أسلفناه سابقاً، لكن القول بعموم المنزلة مقبولاً بسبب هذه الرواية؛ أمّا نحن لما ناقشنا في سنده و لم نفت بمضمونها كنّا في سعة من ذلك.

و إن شئت قلت: هناك علاقة ظاهرة بين المسألتين، مسألة عدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن، و مسألة عموم المنزلة، فكيف حكم المشهور بالحرمة هناك و حكموا بخلافه هنا، مع أنّ الدليل الدال عليه بظاهره عام يشمل الجميع؛ و أمّا نحن حيث لم نقبل القول المشهور في تلك المسألة، ففي فصحة في محل البحث.

٢- و أظهر من ذلك، ما رواه أيوب بن نوح، قال: كتب على بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب: لا يجوز ذلك لك، لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك.^١

و تعبيره عليه السلام: صارت بمنزلة ولدك؛ يشبه جداً لما إشتهر بين أصحاب هذا القول، أعني عموم المنزلة، فكانت لهم أخذوه عنه.

و الاستدلال به كالاستدلال بالحديث السابق، و إن شئت قلت: هذا الحديث مشتمل على صغرى و كبرى؛ أمّا صغراه، أنّه بمنزلة ولدك؛ و كبراه، و كل ما كان بمنزلة ولدك فهو محرم عليك؛ و من البعيد جداً الجمود على خصوص عنوان الولد و أيّ فرق بين عنوان الولد و غيره؛ و الانصاف إمكان إلغاء الخصوصية منه، اللهم إلا أن يقال اعراض الأصحاب عن هذا المعنى يمنع قبوله.

و لكن نحن لما ناقشنا في سند هذه الرواية أيضاً، و لم نقبل القول بالحرمة في موردها،

١. الوسائل ٣٠٦/١٤، الحديث ١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

ففي وسعة في هذا البحث.

٣- ما رواه عبدالله بن جعفر، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام، امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له.^١
ولكن هذه الرواية رغم صحة سندها لا تشتمل على تعليل حتى يؤخذ بالعموم من ناحية التعليل وإلغاء الخصوصية منها، فلا استدلال بها في المقام مشكل.

بقي هنا أهران:

١- أدلة أخرى لنفي عموم المنزلة

ان صاحب الجواهر، تمسك للقول بالعدم (نفي عموم المنزلة)، بأمور أخرى:
منها: أن العموم مخالف لصريح القرآن: ﴿إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَرْوَاجَكَ - إِلَى قَوْلِهِ - وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ﴾^٢ فان حمزة كان أخاً لرسول الله ﷺ من الرضاع، ولازمه كون أخوات حمزة أختاً له ﷺ، (بناءً على عموم المنزلة) فلا يجوز له ﷺ نكاح بناتهن، مع تصريح الآية بالجواز.

و منها: ما رواه يونس بن يعقوب، في الموثق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أرضعتني وأرضعت صبياً معي، ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه، فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس.^٣

مع أن مقتضى عموم المنزلة، حرمتها عليه، لان ابنة أخي أخيه بمنزلة ابنة أخيه.
و منها: ما رواه اسحاق بن عمار، في الموثق، عن أبي عبد الله، في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاع؟ فقال: ما أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاعة.^٤
بناءً على دلالتها على الكراهة، وكون القيد، (أي من الرضاعة)، قيداً للأخت لا

١. الوسائل ٣٠٧/١٤، الحديث ٢، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. الاحزاب/٥٠.

٣. الوسائل ٢٨٠/١٤، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب.

٤. الوسائل ٢٧٩/١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب.

للأخي؛ فيكون معناه أنَّ نكاح الأخت الرضاعي للأخ النسبي مكروه، مع أنَّ مقتضي عموم المنزلة حرمة، لأنَّ الأخت الرضاعي للأخ، بمنزلة الأخت النسبي، وهي محرمة. هذا، وقد عرفت الإشكال في الأخير في الأبحاث السابقة، وأنَّ ظاهرها أنَّ القيد راجع إلى الأخ، فيكون ما أحب بمعنى الحرمة هنا.

٢- كلام من المحقق الثاني

قد ذكر المحقق الثاني (قدس سره) في رسالته قبل ذكر الأدلة السبعة على بطلان عموم المنزلة، أنَّ هناك مسائل ثلاث قد اختلف الأصحاب فيها. قال:

الأولى، جدات المرتضع بالنسبة إلى صاحب اللبن، هل تحل له أم لا؟ قولان للأصحاب، وقريب منه أمَّ المرضعة و جداتها بالنسبة إلى أب المرتضع.

الثانية، أخوات المرتضع نسباً و رضاعاً بشرط اتحاد الفحل، هل يحلن له (أي لصاحب اللبن) أم لا؟ قولان أيضاً.

الثالثة، أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعاً، وكذا أولاد المرتضعة ولادة، وكذا رضاعاً مع اتحاد الفحل، بالنسبة إلى اخوة المرضع، هل يحلن لهم أم لا؟ قولان أيضاً (انتهى).^١

وقال قبل ذلك بيسير: نعم، اختلف أصحابنا في ثلاث مسائل، قد يتوهم منها القاصر عن درجة الاستنباط أن يكون دليلاً لشيء من هذه المسائل أو شاهداً عليها،^٢ (أي المسائل عموم المنزلة).

قلت: الظاهر عدم ورود نص خاص في هذه المسائل الثلاث، وإتّما قال من قال بها من باب عموم المنزلة في الجملة.

فان الحرمة في الاولى لو كانت، كانت بسبب أن جدة الولد (أي المرتضع) أمّ للإنسان أو أمّ لزوجته.

١. المحقق الكركي، في رسائل الكركي ٢١٥/١.

٢. المحقق الكركي، في رسائل الكركي ٢١٣/١.

وأما الثانية، فلأن أخوات المرتضع، أخوات لابنه، و أخوة ابن الإنسان بمنزلة بنته أو ربيبة.

وأما الثالثة، فلأن أولاد صاحب اللبن، أخوة لأخوات المرتضع، وهي بمنزلة الأخت من أولاد صاحب اللبن.

و الحاصل، أن الاعتراف باختلاف الأصحاب في هذه المسائل الثلاث، ملازم لاختلافهم في عموم المنزلة، مع أن المحقق المذكور أنكر وجود القول بها بين من تقدم على عصره.

و الحاصل أن المسألة لا تخلو عن تشويش عندهم، ولكن الانصاف عدم صحة القول بعموم المنزلة مطلقاً، والله العالم.

المسألة ٥: لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية، بنى على عدم.

نعم، يشكل لو علم بوقوع الرضاع بشروطه، و لم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما و علم تاريخ الرضاع و جهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط.

حكم الشك في تحقق الرضاع

أقول: هذه المسألة ناظرة إلى الشك في تحقق الرضاع في الشبهات الموضوعية، و حاصلها أنّ الشك على قسمين: تارة يكون في أصل الرضاع، و أخرى في شروطه من الكيفية و الكمية.

أمّا إذا شك في أصل تحققه بأنّ لم يعلم أنّ المرأة أو الرجل الفلاني ارتضع من المرأة الفلانية أم لا؟ فالأصل يتقضى الحلية بمقتضى استصحاب عدم تحقق الموجب للحرمة، و مع قطع النظر عنه يجري أصالة الحلية أيضاً.

و لو شك في بعض الشروط من العدد، و أنّه هل بلغ العدد اللازم أم لا، أو شك في الكيفية و أنّه شرب من الثدي مثلاً أو لا، و كذا سائر الشروط.

نعم، استثنى هنا مورد واحد، و هو ما إذا شك في كون الرضاع في الحولين و عدمه، فإن له حالات ثلاثة:

أولها، ما إذا كان الرضاع و مبدء الولادة كلاهما مجهولي التاريخ، و لا ينبغي الشك في كونه محكوماً بالاباحة، لتعارض الأصلين من الجانبين، فيتساقطان؛ و إن قلنا بعدم جريان الأصول في اطراف العلم الإجمالي لعدم المقتضى له، فالحكم أظهر.

ثانيها، ما إذا شك في تاريخ الرضاع مع العلم بتاريخ الولادة، مثلاً علم بأنّ الولادة كان في شهر شعبان، و لكن شك في أن الرضاع كان فيه أو في رمضان (بعد عامين)، فهنا أيضاً يحكم بالحلية، لأنّ الأصل عدم تحقق الرضاع في شعبان، و لا يجري الأصل في معلوم التاريخ لعدم الشك فيه.

إن قلت: إثبات وقوع الرضاع في شهر رمضان بأصالة عدم كونه في شعبان، من قبيل الأصل المثبت.

قلنا: لا نحتاج إلى إثبات وقوعه في رمضان، حتى يكون مثبتاً، بل يكفينا الحكم بعدم وقوعه في شعبان، وهو ليس من قبيل الأصل المثبت.

ثالثها، إذا كان الامر بالعكس، بأن كان تاريخ الرضاع معلوماً (مثلاً كونه في رمضان)، و لكن تاريخ الولادة غير معلومة، فلا ندري بانقضاء الحولين في شعبان أو آخر رمضان، فهل يمكن استصحاب بقاء الحولين إلى آخر رمضان حتى يكون الرضاع واقعاً فيه أم لا. لا يبعد جريان الأصل فيه، فيحكم بالحرمة.

إن قلت: هذا من قبيل الأصل المثبت، فان بقاء الحولين لا يثبت وقوع الرضاع فيه. **قلت:** هذا من قبيل ضمّ الوجدان بالأصل فالرضاع وجداني وكون الحولين باقياً بالأصل. **إن قلت:** ما ذكرت إنما يصح في الأجزاء التركيبية، مثل ما إذا ثبت عدالة أحد الشاهدين بالوجدان، و الآخر باستصحاب بقائها من السابق، فتقوم البيّنة؛ و لكن هنا من قبيل الاشتراط، و في الاشتراط لابدّ من تقييد أحدهما بالآخر (مثل تقييد الرضاع بوقوعه في الحولين).

قلت: ضمّ الوجدان بالأصل يجرى في الشروط أيضاً، لاتفاق الأصحاب على جواز استصحاب بقاء الوضوء في صحة الصلوة وكذا سائر الشروط، بل مورد أخبار الاستصحاب أمّا الطهارة من الحدث أو من الخبث أو بقاء وقت الصيام أو شبهه و كل ذلك من الشروط. فما أفاده قدس سرّه في المتن من الحكم بعدم ترك الاحتياط قابل للمناقشة، فإنّ المقام مقام الفتوى لا الاحتياط، فتأمل.

و يدل على بعض ما ذكرناه ما رواه في الوسائل، عن أبي يحيى الحنطاط، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أنّ ابني وابنة أخي في حجري، فاردت أن أزوجهما أيّاه، فقال بعض أهلي: أنا قد أرضعناهما؛ فقال: كم؟ قلت: ما أدري؛ قال: فارادني على أن أوقت؛ قال قلت: ما أدري، قال فقال: زوجه.^١

١. الوسائل ٣٠٣/١٤، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

المسألة ٦: لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصلة بأن يشهد الشهود على ارتضاع في الحولين، بالامتصاص من الثدي، خمس عشرة رضة، متواليات مثلاً إلى آخر مامر من الشروط، ولا يكفي الشهادة المطلقة والمجملية بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرم، أو يشهد مثلاً على أن فلاناً ولد فلانة، أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل؛ نعم، لو علم عرفانها شرائط الرضاع وأنهما موافقان معه في الرأي اجتهداً أو تقليداً، تكفى.

لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة

أقول: قد صرح بذلك، المحقق في الشرايع وقال: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة؛ ثم علّله بقوله: لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة، واحتمال أن يكون الشاهد قد استند إلى عقيدته.

وأضاف في الجواهر بعد قول المحقق: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة؛ بجميع ما يعتبر، عند الحاكم الذي تقوم عنده الشهادة، حتى عدم قىء اللبن بناء على اعتباره عنده، بلا خلاف أجده ممن تعرض لها.^١

والوجه فيه ظاهر، وهو أن الشهادة مع قطع النظر عن حدودها أمر عقلائي لكشف الحقوق والحدود وموضوعات الأحكام، وهم لا يعتمدون على الشهادة المجملية في الأمور التي تختلف فيه الآراء، وكل ما كان مثل الرضاع في تعدد الآراء وتكثرها فيه، فهو أيضاً لا تقبل الشهادة فيها مجملية، مثلاً إذا شهد الشاهدين بالكرية، أو بنجاسة الماء، أو غير ذلك من أشباهه مما يختلف فيه الفقهاء.

نعم، استثنى منه ما إذا كان الشاهدان من مقلديه (أي الحاكم)، أو ممن يكون عقيدته عقيدته، ولا فرق بين أن يكون الشهادة عند الحاكم أو عند غيره إذا لم يكن محلاً للدعوى والمنازعة.

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٣٤١/٢٩.

وهكذا إذا شهدا بأن فلاناً الأخ الرضاعي لفلانة.
ولو قلنا بعدم اعتبار التعدد في اثبات الموضوعات في غير مورد الدعاوي، وقلنا
بحجية خبر الواحد في الموضوعات - كما هو الأقوى - كان الأمر أيضاً كذلك.

المسألة ٧: الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع، مستقلات، بأن تشهد به أربع نسوة؛ ومنضمت، بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

شهادة النساء في الرضاع

أقول: الأولى أن نتعرض لأحكام شهادة النساء في جميع الأبواب، فنتكلم أولاً في حكم شهادتهن في أبواب الرضاع ثم نعقبه بشهادتهن في الموارد التالية:

١- مختصات النساء وما لا يطلع عليه غيرهن عادة، (كالولادة والاستهلال والعيوب الباطنة وشبهها).

٢- شهادتهن في أبواب الحدود والقصاص.

٣- شهادتهن في الحقوق والأموال.

٤- شهادتهن في النكاح والطلاق.

و الواجب أخيراً، بيان فلسفة الفرق بينهن وبين الرجال في قبول شهادتهن في بعض الأمور دون بعض، وكذا الفرق في العدد بينهما.

فنقول: (و من الله تبارك و تعالى التوفيق والهداية):

أمّا في الرضاع

فالمشهور المعروف بين الأصحاب قبول قولهن فيه، وقد حكى هذا القول عن جماعة كثيرة من الأصحاب، حتى أنّ صاحب الجواهر حكاه عن ما يقرب من عشرين كتاباً بالمباشرة، وعن عدّة كتب بالواسطة، وهو المشهور بين الأصحاب بل إدعى الإجماع عليه؛ ولكن مع ذلك إدعى شيخ الطائفة (قدس سره) في الخلاف، الإجماع على عدم القبول؛ قال في الخلاف في كتاب الرضاع في المسألة ١٩:

لا تقبل شهادة النساء عندنا في الرضاع بحال، وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى: لا تقبل شهادتهن منفردات إلّا في الولادة؛ وقال الشافعي: شهادتهن على الانفراد تقبل في أربعة مواضع، الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحت الثياب؛ وبه قال ابن عباس و

الزهري و مالك و الأوزاعي؛ - ثم قال - دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم....
و الإنصاف أن دعواه الإجماع هنا من قبيل الإجماع على القاعدة و شبهها، و إلا
فالمخالفون في المسألة كثيرون.

و قال المحقق الثاني، في جامع المقاصد: اختلف الأصحاب في أنه هل تقبل شهادة
النساء في الرضاع منفردات، على قولين: فذهب الشيخ في الخلاف، و ابن إدريس، إلى
عدم قبولهن؛ و ذهب المفيد و السيد و سلال و ابن حمزة و جمع من الأصحاب، إلى القبول.
و على كل حال لا ينبغي الشك في شهرة هذا القول بين الأصحاب.
و استدلل له بأمور:

أحدها، و هو العمدة، دخول الرضاع في الأمور الخفية التي تعم به البلوي و لا يطلع
عليها غالباً إلا النساء؛ و قد ورد أحاديث كثيرة في قبول قولهن في هذه الأمور، و هي من
قبيل القواعد الكلية، و حاصلها أنه تقبل شهادة النساء في ما لا يطلع عليه الرجال أو لا
يستطيع الرجال النظر إليها، منها:

١- ما عن أبو بصير، قال: سألت عن شهادة النساء؟ فقال: تجوز شهادة النساء و حدهن
على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه....^١

٢- ما عن إبراهيم الحارثي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء فيما
لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه....^٢

٣- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، قلت له: تجوز شهادة
النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن
ينظروا إليه و ليس معهن رجل....^٣

٤- ما عن عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء

١. الوسائل ٢٥٨/١٨، الحديث ٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٢. الوسائل ٢٥٩/١٨، الحديث ٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣. الوسائل ٢٥٩/١٨، الحديث ٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

في رؤية الهلال... وقال تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجل النظر إليه.^١

٥- ما عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أجزت شهادة النساء في الغلام صاح أم لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه.^٢

٦- ما عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجل النظر إليه.^٣

٧- ما عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام إلى أن قال: لا تجوز شهادتهن إلا في موضع الضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجل أن ينظروا إليه...^٤

هذا، ولكن الكلام في صغرى هذه القاعدة الكلية في المقام، وأنه هل تشمل مسألة الرضاع أم لا؟ فقد صرح غير واحد من أكابر فقهاء الأصحاب، مثل الشهيد الثاني في المسالك،^٥ والمحقق الثاني في جامع المقاصد،^٦ وصاحب الجواهر في الجواهر،^٧ بأن هذا داخل تحت عنوان القاعدة، وهو الأقوي.

و الوجه في ذلك أنه وأن أمكن اطلاع الرجال المحارم على أمر الرضاع - لو قلنا بجواز نظرهم إلى مثل الثدي وهو قابل للمناقشة - وكذا الزوج، بل وغير المحارم إذا اتفق نظرهم إليه بدون قصد، أو إذا لم يكن فيه إثم حال التحمل، مثل ما إذا كان صبيّاً مراهقاً ثم كان عند الشهادة بالغاً - بناء على كفاية مثل ذلك -، ولكن الغالب كونه ممّا يطلع عليه النساء، والمراد بالقاعدة هو الغلبة، لا كونه دائماً لانصرافه إليه، وإلا أمكن المناقشة في الاستهلال، بل الولادة، بل وغيرها، لأنّه كثيراً تدعوا الضرورة لنظر الأطباء

١. الوسائل ٢٦٠/١٨، الحديث ١٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٢. الوسائل ٢٦١/١٨، الحديث ١٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣. الوسائل ٢٦٧/١٨، الحديث ٤٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٤. الوسائل ٢٦٨/١٨، الحديث ٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٥. الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٢٥٨/١٤.

٦. المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٢٦٥/١٢.

٧. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٤٥/٢٩.

إليه لاسيما في أعصارنا، أو يكون في السفر و ليس معها امرأة في مثل الولادة وشبهها. **ثانيها**، هناك طائفة ثانية من الروايات، قد استدلت بها للمطلوب، وهي ما دل على جواز شهادة النساء في خصوص بعض مصاديق ما لا يحل للرجال النظر إليها، بدعوى إمكان إلغاء الخصوصية منها، أو دعوى الأولوية بالنسبة إلى الرضاع، وهي أيضاً كثيرة رواها أيضاً في الوسائل، في الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، من المجلد ١٨؛ منها:

١- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، و سأله عن شهادة القابلة في الولادة. قال: تجوز شهادة الواحدة؛ وقال تجوز شهادة النساء في المنفوس و العذرة.^١

٢- ما عن محمد بن مسلم، في حديث قال: سأله عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال: نعم، في العذرة و النفساء.^٢

٣- ما عن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تجوز شهادة النساء في العذرة و كل عيب لا يراه الرجل.^٣

٤- ما عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرت إليها، فقلن هي عذراء، فقال: ما كنت لا ضرب من عليها خاتم من الله، و كان يجيز شهادة النساء في مثل هذا.^٤

٥- ما عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سأله - إلى أن قال - تجوز شهادة النساء في المنفوس و العذرة.^٥

٦- ما عن العلاء، عن أحدهما عليهما السلام... و سأله هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم، في العذرة و النفساء.^٦

٧- ما عن محمد بن مسلم، قال: سأله تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال: نعم، في

١. الوسائل ٢٥٨/١٨، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٢. الوسائل ٢٦٠/١٨، الحديث ٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣. الوسائل ٢٦٠/١٨، الحديث ٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٤. الوسائل ٢٦١/١٨، الحديث ١٣، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٥. الوسائل ٢٦١/١٨، الحديث ١٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٦. الوسائل ٢٦٢/١٨، الحديث ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

العذرة و النفساء.^١

٨- ما عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال تجوز شهادة امرأتين في استهلال.^٢
 ٩- ما عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين و أبي جعفر و أبي عبد الله عليهم السلام أنهم قالوا:
 يجوز في الأموال و في ما لا يطلع عليه إلا النساء من النظر إلى النساء و الاستهلال و
 النفاس و الولادة....^٣

إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى.

و هناك روايات أخرى تدل على قبول شهادتهن في الاستهلال؛ راجع المستدرک، و
 هذه الروايات و إن كان جلّها أو كلّها ضعيفة الاسناد، ولكنها مجبورة بالعمل، فتأمل.
 إنّما الكلام في إمكان الغاء الخصوصية منها، أو دعوى الأولوية؛ قال صاحب
 الجواهر (قدس الله نفسه الزكية): و الرضاع أنّ لم يكن أولى من بعضها، فهو مثله.^٤
 لا شك أنّ الرضاع ليس أولى من النفاس و الولادة و العذر و العيوب الموجودة في
 الفرج، بل ليس مثلها؛ ولكنه أولى من الاستهلال أو مثله، فإنّ سماع صحيحة الولد عند
 الولادة أهون من مشاهدة الرضاع؛ ذاك بالسمع، و هذا بالمشاهدة، والظاهر أنّ مراده أيضاً
 ذلك.

ثالثها، هناك قسم ثالث من الأخبار تدل على قيام امرأتين مقام رجل واحد على
 الإطلاق، و مقتضى إطلاقها قبول شهادتهن مطلقاً إلا ما خرج بالدليل؛ منها:

١- ما في تفسير العسكري عليه السلام... عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد، فإذا كان
 رجلان، أو رجل و امرأتان، أقاموا الشهادة، قضى بشهادتهم.^٥

و لكن مع الغض عن السند، يرد عليه أولاً، انه يمكن أن يقال أنّه ليس في مقام البيان
 من ناحية موارد الشهادة؛ و ثانياً، لو كانت مطلقة، لزم تخصيص الأكثر لما يأتي إن شاء

١. الوسائل ٢٦٢/١٨، الحديث ١٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٢. الوسائل ٢٦٧/١٨، الحديث ٤١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٤٢٥/١٧، الحديث ٥.

٤. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٤٥/٢٩.

٥. الوسائل ١٩٨/١٨، الحديث ٥، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم.

الله، أو تخصيص كثير مستهجن.

٢- ما عن عبدالكريم بن أبي يعفور، عن أبي جعفر عليه السلام قال: تقبل شهادة المرأة و النسوة، إذا كن مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذاء و التبرج إلى الرجال في انديتهم.^١ و فيه، مضافاً إلى ضعف سندها لجهالة عبدالكريم ابن أبي يعفور؛ أنها على الظاهر ليست في مقام البيان من ناحية موارد قبول شهادتهن.

رابعها، ما عن عبدالله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام في أرضعت غلاماً و جارية. قال: يعلم ذلك غيرها؟ قال: لا؛ قال: فقال لا تصدق أن لم يكن غيرها.^٢ و مفهومها قبول شهادتها إذا شهد معها غيرها رجلاً كان أو امرأة، و مفهوم الشرط حجة و لكن ضعف السند يمنع عن الأخذ به، إلا أن ينجر بعمل المشهور، فتأمل. هذا كله في أدلة المشهور، و هي كافية في إثبات حجية شهادتهن في الجملة في الرضاع.

أمّا أدلة المخالفين؛ و استدلل لهم في إثبات عدم القبول بأمور:

١- الأصل، فان مقتضى أصالة عدم الحجية في الأمارات، هو عدم القبول. و جوابه ظاهر، فان التمسك بالأصل بعد وجود الدليل على الحجية لا معنى له.
٢- المرسلة التي ذكر في المبسوط قال: أصحابنا رويوا أنه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً.^٣

و هو ضعيف السند، لا سيما مع عدم ذكره في كتابيه اللذين جعلهما لجمع الأخبار.
٣- و استدلل بإجماع الشيخ الذي نقله في الخلاف. و جوابه ظاهر مع ذهاب المشهور على خلافه، فكانه إجماع على القاعدة و الأصل، فالأقوى قبول شهادة النساء في الرضاع في الجملة.

١. الوسائل ٢٩٤/١٨، الحديث ٢٠، الباب ٤١ من أبواب الشهادات.

٢. الوسائل ٣٠٤/١٤، الحديث ٣، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الشيخ الطوسي، في المبسوط ١٧٢/٨.

و هناك قولان شاذان يكون كلاهما في طرف الخلاف عن قول النافين:
أحدهما، ما حكى عن القاضي، من أنه لا يقبل دعوى الرضاع إلا بشهادتھن.
ثانيهما، ما حكى عن التحرير، من عدم قبول المنضمّات هنا.
 و اللازم غمض النظر عنھما أيضاً بعد عدم وجود دليل عليهما.

بقي هنا شيء:

و هو الكلام في العدد؛ و هناك أقوال أربعة كما يظهر من كلماتهم:

- ١- اللازم كون العدد اربع نسوة، و هو المشهور.
 - ٢- يكفي اثنتان، و هو المحكى عن المفيد.
 - ٣- يكفي واحدة، و هو المحكى عن سلاّر بن عبدالعزیز.
 - ٤- الواجب هو الأربعة، و لكن يثبت بالواحدة بمقدار الربع، و بالاثنتين بمقدار النصف؛
 و هكذا في أمثال الارث و شبهه، و هو المحكى عن ابن الجنيّد.^١ و لكنه خارج عما نحن
 بصدده في مسألة الرضاع، لأنّ حرمة النكاح لا تقبل التقسيم.
- و يدل على قول المشهور، الاستقراء الحاصل من الأدلة، من كون قول امرأتين بحكم
 رجل واحد في الأبواب المختلفة؛ فاللازم الأخذ به ما لم يدل دليل على خلافه، و من
 المعلوم أنّ الأصل في المقام عدم الحجية ما لم يقم دليل عليها، لما ذكرناه في أبواب حجية
 الظنون.

و هذا هو الأقوى.

و استدل على كفاية الاثنتين، بما رواه أبوبصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: تجوز شهادة
 امرأتين في استهلال.^٢

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٤٦/٢٩ و غيره.
 ٢. الوسائل ٢٦٧/١٨، الحديث ٤١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

وفي فقه الرضا أيضاً، و روى أنه تجوز شهادة امرأتين في استهلال الصبي....^١
وقد عرفت في حديث عبدالله بن بكير، عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام قوله: لا
تصدق إن لم يكن غيرها.^٢

و اطلاق مفهومه يدل على كفاية الاثنين.

و جميعها محل الإشكال؛ أمّا الأول و الثاني، فهما واردان في الاستهلال، و شمولهما
للرضاع بالاولوية مشكل، بل الأمر بالعكس كما لا يخفى.

و الثالث، مرسله غير منجبرة بعمل الأصحاب، مضافاً إلى أنّ اطلاقها قابل للتقييد.
و أمّا الدليل على كفاية الواحدة، فهو ما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق عليه السلام أنه
سئل عن شهادة النساء - إلى أن قال - و سألته عن شهادة القابلة في الولادة؛ قال: تجوز
شهادة الواحدة؛ الحديث.^٣

و يرد عليه أولاً، أنها واردة في غير الرضاع، و الأخذ بها في الرضاع من باب الأولوية
مشكل كما عرفت. و ثانياً، يمكن أن تكون ناظرة إلى حكم الميراث و أنها تقبل في ربع
الميراث، كما ورد في غير واحد من روايات أبواب الشهادة، و هذا أمر غير ممكن في
الرضاع. و ثالثاً، يمكن حملها - بالنسبة إلى باب الرضاع - على الاستحباب كما احتمله
في الجواهر، لما أفاده السيد في الناصريات من دعوى إجماع أصحابنا على استحباب
قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، مضافاً إلى ما رواه الدارقطني، في سننه من
النبي صلى الله عليه وآله: دعها، كيف و قد شهدت السوداء.^٤

هذا كله، مضافاً إلى اعراض الأصحاب عن جميع ذلك، فلو كانت بالغة حد الحجية
أسقطها اعراض الأصحاب، كيف و لم تبلغ هذا الحد.

١. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ٤٢٦/١٧، الحديث ٨.

٢. الوسائل ٣٠٤/١٤، الحديث ٣، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣. الوسائل ٢٥٨/١٨، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤. على بن عمر الدارقطني، في سنن الدارقطني ١٧٧/٤.

البحث في شهادة النساء في سائر أبواب الفقه

١- قبول شهادتهن في مختصات النساء.

لا شك في قبول شهادتهن منفردات في هذه الأمور من الاستهلال والولادة والنفاس والعذرة والحيض والبركة والعيوب الخفية وشبهها، والظاهر أن المسألة من المسلمات بينهم لعدم نقل خلاف فيه.

و يدل عليه طائفتان من الروايات التي قدّمناها:

الاولى، العمومات الدالة على قبول شهادتهن فيما لا يجوز للرجال النظر إليها، أو ما لا يحل نظرهم إليها، أو ما لا يستطيع الرجال النظر إليها؛ وقد حكيها بالتفصيل في أحكام شهادة النساء في الرضاع آنفاً وهي كثيرة مستفيضة.

الثانية، ما ورد في الموارد الخاصة مثل النفاس والعذرة والاستهلال والحيض مما يمكن اصطیاد والعموم منها، وقد عرفت أيضاً بالتفصيل في الفصل السابق.

أضف إلى ذلك شهادة الاعتبار بذلك، فإن هذه الأمور مما تشد الحاجة إليها ولا يجوز في الشرع نظر الرجال إليها، (وإن كان بعضها لا يجوز نظر النساء إليها أيضاً ولكن من الواضح الفرق بينهما)، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء اختل أمر القضاء في كثير من الأمور الراجعة إليهن، وهذا دليل على قبول قولهن.

و هل يجوز قبول شهادتهن منضماً إلى الرجال بان يكون الشاهد رجلاً واحداً و امرأتين؛ هذا هو المشهور كما في كشف اللثام، وقال في الجواهر: لم اتحقق فيه خلافاً و إن حكى عن القاضي، أنه قال: لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال.^١

و لكن عدّ القاضي مخالفاً مشكلاً، لأنّ قوله: لا يجوز؛ يمكن أن يكون بعنوان الحكم التكليفي - كما هو الغالب - لا الحكم الوضعي، أي الحجية على فرض تحقق شهادة الرجل شهادة جامعة للشرائط.

و هذا الفرض ليس بنادر و إن كان قليلاً في مقام المقايسة مع شهادة النساء، فإنّه قد

١. المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٧٢/٤١.

يكون الشاهد الزوج أو الطبيب المعالج من باب الضرورة، أو غير الطبيب إذا توقف القضاء على شهادة الرجال لعدم التمكن عن كمال العدد من النساء، أو إذا وقع نظرهم إليها من باب الاتفاق، أو غير ذلك.

و على كل حال، فقد استدل له في الجواهر بالعمومات، و معلومية كون الرجال هم الأصل في الشهادة.^١

و التمسك بالعمومات حسن لو وجد عام في مقام البيان؛ أمّا التمسك بكون الرجل هو الأصل، لا مانع منه بمعنى أولوية شهادة الرجال لو فرض التمكن منه بطريق شرعي.

٢- شهادة النساء في الحدود و القصاص.

أمّا الحدود؛ فالمعروف و المشهور عدم قبول شهادة النساء فيها؛ قال في المبسوط بعد تقسيم الحقوق إلى ضربين حق الله و حق الآدمي، و بعد شرح أحكام حقوق الآدمي من ناحية الشهادة مانصه: فأما حقوق الله (و مراده من ذلك، الحدود) فجميعها لا مدخل للنساء و لا مدخل للشاهد مع اليمين فيها... و روى أصحابنا أنّ الزنا يثبت بثلاثة رجال و امرأتين، و برجلين و أربع نسوة.^٢

و قال المفيد في المقنعة: و لا يقبل في الزنا و اللواط و لا شيء ممّا يوجب الحدود، شهادات النساء؛ و لا يقبل في ذلك إلاّ شهادات الرجال العدول البالغين... و لا تقبل في الزنا و اللواط و السحق شهادة أقل من أربعة رجال مسلمين عدول، و لا تقبل شهادة النساء في النكاح و الطلاق و الحدود.^٣

و صرح في الجواهر - في موضع - بأنّ حق الله، منه ما لا يثبت إلاّ بأربعة رجال كالزنا و اللواط و السحق؛^٤ و في موضع آخر: و منه ما يثبت بشاهدين عدلين، و هو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة و شرب الخمر و الردة؛ و في موضع ثالث: و لا

١. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ١٧١/٤١.

٢. الشيخ الطوسي، في المبسوط ١٧٢/٨.

٣. الشيخ المفيد، في المقنعة ٧٧٥.

٤. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ١٥٤/٤١، ١٥٨ و ١٥٩.

يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد و امرأتين، و لا بشاهد و يمين، و لا بشهادة النساء منفردات و إن كثرن، بلا خلاف أجده فيه.

و استدل لذلك، اما بالنسبة إلى الزنا، بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾^١.

و قوله تعالى: ﴿... فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ...﴾^٢.

و قوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾^٣.

و الظاهر أنّ هذه الآيات الكريمة، في مقام البيان عمّا يكفى لإثبات الزنا؛ فلو كان غير أربعة رجال كافياً لإثبات هذه الجريمة لكان من الواجب الإشارة إليه، كما في قوله تعالى في آية كتابة الدين: ﴿... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ...﴾^٤؛ فليست هذه الآيات من قبيل إثبات الشيء، الذي لا ينفي ما عداه.

و من المعلوم أنّ ذكر العدد بصورة الموث دليل على أنّ المراد بالشهداء هو الرجال، مضافاً إلى أنّ الشهداء جمع شهيد، (و مؤنثه شهيدة).

و يدل عليه أيضاً روايات كثيرة أوردها في الوسائل و غيره، منها:

١- ما رواه جميل بن دراج و محمد بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده؛ أنّ عليّاً كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم.^٥

و دلالتها من ناحية المفهوم واضحة، فإنّ حصر شهادتهن في هذه الأبواب بالقتل الذي من حقوق الناس دليل على عدم نفوذها في الحدود الإلهية، و سندها أيضاً صحيح معتبر، بل هي في حكم روايتين.

٢- ما عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: لا تجوز

١. النور/٤.

٢. النساء/١٥.

٣. النور/١٣.

٤. البقرة/٢٨٢.

٥. الوسائل ٢٥٨/١٨، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

شهادة النساء في الحدود و لا في القود.^١

٣- ما عن موسى بن اسماعيل بن جعفر، عن أبيه، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب قال: لا تجوز

شهادة النساء في الحدود و لا في القود.^٢

٤- عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول شهادة النساء لا

تجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود إلا في الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه.^٣

و الرواية الأولى معتبرة بحسب السند ظاهراً، فإن غياث بن ابراهيم و إن كان من البترية (أي زيدية العامة) و لكنه ثقة؛ و أحمد بن أبي عبدالله البرقي، هو أحمد بن محمد بن خالد البرقي الذي كان من الثقات، حتى أن ابن الغضائري صرح بوثاقته في نفسه، و إن كان يكثر النقل عن الضعاف حتى عابوا عليه ذلك، و حتى أن أحمد بن محمد بن عيسى من رؤساء القميين بعده عن قم ثم أعاده و اعتذر إليه، و لما مات مشى في جنازته حافياً حاسراً و كانه عمل بسياسة القطع و الوصل لارشاده إلى ما هو الأفضل و كذا إرشاد غيره؛ (و ما أبعد ما بينه و بين ما يجري في قم في زماننا هذا؛ و إلى الله المشتكى).

و الثانية ضعيفة، فإن محمد بن هلال من المجاهيل.

و حال السكوني في الرواية الثالثة أيضاً معلوم.

و هناك روايات أخرى رواها في المستدرك عن الجعفریات و دعائم الإسلام عن

أمير المؤمنين عليه السلام و أبي جعفر عليه السلام و أبي عبدالله عليه السلام، فراجع.^٤

و الاستدلال بها مع تعاضد بعضها ببعض و صحة بعضها و تضافرها و عمل المشهور

بها ممّا لا إشكال فيه.

نعم، هناك رواية تعارضها و هي ما عن عبدالرحمن، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

١. الوسائل ٢٦٤/١٨، الحديث ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٢. الوسائل ٢٦٤/١٨، الحديث ٣٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣. الوسائل ٢٦٧/١٨، الحديث ٤٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٤. الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل ٤٢٥/١٧، الأحاديث ٢ و ٥ و ٦.

المرأة - إلى أن قال - و تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال.^١
و يرد عليه أولاً بضعف سند الحديث، فإنّ القاسم هو القاسم بن سليمان الذي يروى عنه الحسين بن سعيد و هو مجهول الحال.
و بعدم المكافئة لأدلة المشهور، ثانياً؛ لإمكان الجمع الدلالي بينهما بحمل الأخير على قبول شهادتهن في الجملة في حدّ الزنا، كما سيأتي إن شاء الله، و الشاهد لهذا الجمع الروايات الدالة على هذا المعنى.
سلمنا؛ و لكن الترجيح للأول، لموافقة الشهرة و موافقه كتاب الله تعالى؛ اللهم إلا أن يقال إن النسبة بينهما بالعموم و الخصوص المطلق، فلا تصل النوبة إلى المرجحات.

* * *

بقي هنا أمران:

الأول: ان المعتبر في الشهادة هنا، أربعة رجال، و لكن لا دليل عليه في غير الزنا، من اللواط و المساحقة؛ و لكن الأصحاب الحقوهم به لما ورد في اللواط من لزوم الأقاير الأربعة مضافاً إلى كون المساحقة في النساء بمنزلة اللواط في الرجال، و مضافاً إلى أنّ الأمر فيهما أشدّ، و مضافاً إلى أنّ الحدود و الدماء لا بدّ من الاحتياط فيها؛ و الله العالم.

الثاني: قد استثنى الأصحاب من عدم حجية شهادة النساء في أبواب الحدود، مورداً واحداً؛ و هو الزنا بشرط أن تكون شهادتهن منضّمات إلى الرجال و كانوا ثلاثة رجال و امرأتين، أو رجلان و أربع نسوة، إلا أنّ الأخير لا يثبت به الرجم و يثبت به الجلد، بخلاف الأول فأنّه يثبت به الجلد و الرجم.

كل ذلك بدلالة روايات مستفيضة معتبرة، رواها في الوسائل، في الباب ٢٤ من أبواب الشهادات تحت رقم ٣ و ١٠؛ و ما رواه في الباب ٣٠ من أبواب الحدود، تحت رقم ١؛ إلى غير ذلك، و تفصيله في محله من أبواب أحكام الزنا.

١. الوسائل ٢٦٢/١٨، الحديث ٢١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

و هذا الحكم تعبدى لا نعلم مصلحته - و كم له من نظير - و قد قال الله تعالى: ﴿... و ما أوتيتم من العلم إلا قليلاً﴾.

و أمّا القصاص و الديات: اختلف الأصحاب في قبول شهادتهن على القتل؛ قال شيخ الطائفة (قدس سره): و يجوز شهادة النساء في القتل و القصاص إذا كان معهن رجال، أو رجل، بان يشهد رجل و امرأتان على رجل بالقتل أو الجراح؛ فأما شهادتهن على الإنفراد فأنها لا تقبل على حال.^١

و لكن صرح في الخلاف بعدم قبول شهادتهن في القتل، حيث قال: لا يثبت النكاح و الخلع و الطلاق و القذف و القتل الموجب للقود... إلا بشهادة رجلين، و لا يثبت بشهادة رجل و امرأتين، و به قال مالك و الشافعي و الاوزاعي و النخعي، ثم قال: و قال الثوري و أبو حنيفة و أصحابه، يثبت كل هذا بشاهد و امرأتين إلا القصاص، فإنه لا خلاف فيه.^٢ و صرح المحقق في كتاب الشهادات، بثبوت القصاص بالشاهد و المرأتين على الأظهر بعد اظهار التردد فيه.

و قال في المسالك فيما حكاه في الجواهر: و اعلم أن محل الإشكال شهادتهن منضمت إلى الرجال، و أمّا على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعاً.^٣

و السبب في الخلاف تعارض الروايات في المسألة، فقد ورد فيها طائفتان:

الأولى، ما دل على عدم القبول؛ منها:

١- ما عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شهادة النساء... تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدّم؟ قال: لا.^٤

٢- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) قلت له: تجوز شهادة النساء... و لا تجوز شهادتهن في الطلاق و لا في الدّم.^٥

١. الشيخ الطوسي، في النهاية / ٣٣٢.

٢. الشيخ الطوسي، في الخلاف / ٢٥٢/٦.

٣. المحقق النجفي، في جواهر الكلام / ١٦٥/٤١.

٤. الوسائل / ٢٦٠/١٨، الحديث ١١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٥. الوسائل / ٢٥٩/١٨، الحديث ٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣- ما رواه ابراهيم الحارثي، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء... ولا في تجوز في الطلاق ولا في الدّم.^١

٤- ما عن أبي بصير، قال: سألت عن شهادة النساء؛ فقال: ... و تجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل ولا تجوز في الطلاق ولا في الدّم.^٢

٥- ما عن موسى بن اسماعيل بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود.^٣

إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى؛ و دلالتها كاسنادها وافية بالمقصود لا سيما مع تضافرها.

الطائفة الثانية، ما يدل على قبول شهادتهن؛ منها:

١- ما عن جميل بن دراج، و محمد بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل و خذه، أنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم أمرء مسلم.^٤

٢- ما عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال علي عليه السلام - إلى أن قال: - و قال: تجوز شهادة النساء في الدّم مع الرجال.^٥

٣- ما عن زيد الشحام، قال سألت - إلى أن قال - قال: فقلت أفتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدّم؟ قال: نعم.^٦

و التعارض بين الطائفتين ظاهرة، و اللازم التوصل إلى الجمع الدلالي لو وجد، و إلا فالرجوع إلى المرجحات.

و قد ذكر للجمع بينهما وجوه ثلاثة:

١. الوسائل ٢٥٩/١٨، الحديث ٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
٢. الوسائل ٢٥٨/١٨، الحديث ٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
٣. الوسائل ٢٦٤/١٨، الحديث ٣٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
٤. الوسائل ٢٥٨/١٨، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
٥. الوسائل ٢٦٣/١٨، الحديث ٢٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
٦. الوسائل ٢٦٣/١٨، الحديث ٣٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أولها: ما عن شيخ الطائفة، أنه تحمل ما دل على القبول على الدية، وما دل على عدمه على القصاص، وقد اختاره جماعة - كما في المسالك -.

وهذا الجمع كما تراه جمع تبرعي، لعدم الشاهد عليه، وقد ذكرنا في محله عدم اعتبار الجمع التبرعي.

مضافاً إلى ما أورده عليه في الجواهر، بأنه مخالف للقواعد جداً، لأن المفروض شهادتهن بما يقتضى القصاص (و من الواضح أن مقتضى القاعدة في قتل العمد هو القصاص، وأخذ الدية مخالف للقاعدة، ولذا لا يعدل إليها إلا بعد قبول القاتل).

ثانيها: الجمع الذي مال إليه في الجواهر، وحاصله أنه تحمل النافية على موارد القصاص - أي قتل العمد -، والمثبتة على موارد الدية وهو قتل الخطأ وشبه العمد، فإن الثاني من الأمور المالية التي سيأتي قبول شهادة النساء فيها، بخلاف الأول.

وفيه أيضاً أنه من الجمع التبرعي، لعدم وجود شاهد في روايات الباب عليه.

ثالثها: حمل النافية على شهادتهن منفردات، والمثبتة على شهادتهن منضومات؛ وهذا الجمع أسوأ حالا من الجميع، لكونه من الجمع التبرعي الذي لا شاهد له، كالأولين، مضافاً إلى أنه مخالف لظاهر كثير من الروايات الناهية، فإن مورد رواية زرارة (٢٤/١١)، هو السؤال عن شهادتهن منضومات إلى الرجال، فقال عليه السلام: لا تجوز؛ وفي حديث محمد بن الفضيل (٢٤/٧)، وكذا حديث أبي بصير (٢٤/٤)، هذا الحكم مسبوق بحكم آخر ورد في شهادتهن منضومات؛ إلى غير ذلك مما قد يعثر عليه المتتبع.

فحينئذ لا يبقى مجال إلا لمراجعة المرجحات، ومقتضى كون النافية موافقة لأكثر العامة كما قد عرفت في كلام الخلاف، تقديم المثبتة عليها؛ ولكن لما كان إراقة الدم من موارد اهتمام الشارع بها، وتدرء القصاص كالحدود بالشبهات، يشكل قبول شهادتهن في القصاص وإراقة الدماء، كما لا يخفى.

إن قلت: فما حكم ما ورد في غير واحد من الروايات، من أنه لا يبطل دم أمرء مسلم. **قلت:** لا يبطل الدم بعدم قبول شهادتهن، لأن شهادتهن يمكن أن يكون من مصاديق اللوث - وهو غير بعيد - فلا يبطل الدم؛ مضافاً إلى أن الرجوع إلى بيت المال في هذه

الأبواب، له باب واسع.

هذا كله في قتل العمد، و أمّا قتل الخطاء و شبه العمد، فلما كان يرجع إلى الأمور المالية فلا يبعد قبول شهادة النساء فيها، كما سيأتى إن شاء الله.

٣- شهادتهن في الحقوق و الاموال

المعروف بين الأصحاب، قبولها في حقوق الآدميين. قال في الشرايع: و منها ما يثبت بشاهدين، و بشاهد و امرأتين، و بشاهد و يمين، و هو الديون و الأموال كالقرض و القراض و الغصب، و عقود المعاوضات كالبيع و الصرف و السلم و الصلح و الاجارة و المساقات و الرهن و الوصية له و الجناية التي توجب الدية.^١

و ذكر صاحب الجواهر في ذيل كلامه ما نصه: بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما (أي بامرأتين) مع اليمين، وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة؛ بل عن الشيخ في الخلاف، الإجماع عليه.^٢ و من الواضح إذا كان شهادة امرأتين مع اليمين مقبولة، كان شهادتهما مع رجل واحد، بل شهادة أربع نسوة مقبولة، و دعوى أنه مخالف للإجماع، ممنوع.

و قال العلامة في المختلف: المال سواء كان ديناً كالقرض أو عيناً، يثبت بشاهد و امرأتين إجمالاً، و كذا بشاهد و يمين، و هل يثبت بشهادة امرأتين و يمين المدعي؟ نصّ في النهاية و الخلاف و المبسوط. على قبوله؛ و به قال ابن الجنيد... و الوجه ما قاله الشيخ في النهاية؛^٣ و خالف ابن ادريس في السرائر في الأخير - أي شهادة امرأتين مع اليمين -.^٤

و كيف كان، يدل عليه قبل كل شيء الآية الشريفة - وإن كانت في خصوص الدين - قال الله تعالى: ﴿... وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ

١. المحقق الحلّي، في شرايع الاسلام ٩٢١/٤.

٢. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ١٦٧/٤١.

٣. العلامة الحلّي، في مختلف الشيعة ٤٧٧/٨، (٧١٦ ط.ق).

٤. ابن ادريس الحلّي، في السرائر ١١٦/٢.

وَأَمْرَاتَانِ...^١؛ ولكنه في خصوص الدين، وفيما لا توجد فيها شهادة الرجال، ولكن الأخير محمول على الغالب، وذيل الآية تدل على قبول شهادتهن في البيوع أيضاً، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، بقرينة صدر الآية.

و تدل عليه أيضاً أخبار كثيرة، بعضها واردة في قبول شهادتهن مع رجل واحد، وبعضها في قبول شهادتهما مع اليمين، وبعضها في قبول شهادة النساء بدون الرجال مطلقاً؛ فهي طوائف ثلاثة.

الاولى، ما يدل على قبول شهادتهن مطلقاً ولو بدون الرجل؛ منها:

١- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل.^٢

وهذه رواية معتبرة تدل على قبول شهادتهن ولو بدون الرجال، ومقتضى القاعدة أن تكون حينئذٍ أربع نسوة.

ومثله رواية أخرى له (٢٤/٤٣)، والظاهر أنهما رواية واحدة بلا زيادة ولا نقصان.

٢- ما عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه.^٣ وهذه أيضاً مطلقة بل بقرينة ذيلها دليل على قبول شهادتهن وحدهن.

الثانية، ما يدل على قبولها منضمة إلى الرجال؛ منها:

١- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن شهادة النساء في النكاح - إلى أن قال - قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم.^٤

وهذه مع اعتبار سنده، واردة في خصوص المنضومات.

٢- ما عن داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام - إلى أن قال - فقلت: أني ذكر الله قوله: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾؟ فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلاً، فرجل وامرأتان، و

١. البقرة/٢٨٢.

٢. الوسائل ٢٦٢/١٨، الحديث ٢٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات. ومثله ٢٤/٤٣ والظاهر أنهما واحدة.

٣. الوسائل ٢٦٧/١٨، الحديث ٤٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٤. الوسائل ٢٥٨/١٨، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

رجل واحد و يمين المدعى، إذا لم يكون امرأتان، قضى بذلك رسول الله ﷺ و أمير المؤمنين عليه السلام^١.

الثالثة، ما يدل على كفاية شهادة المرأتين مع اليمين؛ منها:

١- ما عن منصور بن حازم، أن أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: إذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز.^٢

٢- ما عن منصور بن حازم، قال حدثني الثقة، عن أبي الحسن عليه السلام قال: إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز.^٣

و هاتان الروايتان صحيحتان، ولا يبعد أن يكون منصور بن حازم سمع هذا الحديث مرتين مرّة بلا واسطة و مرّة مع الواسطة.

نعم، يمكن أن يقال أنّهما رواية واحدة، وأنّ الصحيح كونها مرسلة؛ وأمّا المسندة فهي من خطأ الراوي عن منصور بن حازم، أو عن خطأ النساخ.

و لكن فرض قبول ذلك (مع كونه بعيداً)، لا يضر بالمطلوب بعد تصريح منصور بن حازم بأن من روى عنه كان ثقة.

أضف إلى ذلك، ما عرفت من عمل المشهور بها و الفتوى بمضمونها.

و جدير بالذكر، أنّ قوله: طالب الحق؛ الوارد في الاولى منهما، عام كما أنّ الأخيرة أيضاً مطلقة تشمل جميع الحقوق.

و من المعلوم، أنّه إذا كانت شهادتهما مع اليمين مقبولة، كان شهادة أربع نسوة أيضاً مقبولة بطريق اولي.

و تحصل من جميع هذه الروايات الواردة في الطوائف الثلاثة، بعد ضم بعضها إلى بعض، أنّ شهادتهن مقبولة في الأموال و الحقوق منضّات و منفردات و شهادة امرأتين مع اليمين.

١. الوسائل ٢٦٥/١٨، الحديث ٣٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٢. الوسائل ١٩٧/١٨، الحديث ١، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم.

٣. الوسائل ١٩٨/١٨، الحديث ٤، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم.

إن قلت: الآية الشريفة واردة في خصوص الدين، وكذلك غير واحد من روايات الباب، فاين الدليل على العموم؟

قلت: أولاً، ذيل الآية وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ الناظر إلى صدر الآية، دليل على قبول شهادتهما مع رجل واحد في البيوع، ويمكن إلغاء الخصوصية عن البيع، بالنسبة إلى الإجارة والمساقاة والمضاربة وما أشبهها، عرفاً وإن لم يشمل مثل الوصية والديات وشبهها.

و **ثانياً**، روايتا منصور بن حازم دليل على قبول شهادتهما في الحقوق والأموال، فتكونان قرينة على سائر روايات الباب.

و **ثالثاً**، يمكن تأييد العموم أيضاً بما ورد في قبول شهادتهما في الوصية، مثل رواية يحيى بن خالد الصيرفي.^١

بقي هنا أمراً:

الأول: هل تقبل شهادتهما في الأوقاف؟، تردّد فيه المحقق في الشرايع أولاً، ثم قال: أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين.^٢ و وافقه على ذلك المبسوط والسرائر وابن البراج، خلافاً للشيخ في الخلاف على ما حكى عنهم.

و الانصاف إمكان إثباتها بها إذا كانت من الأموال، بل وكذا إذا كانت من غيرها كالمساجد وشبهها بناء على كونها من قبيل الفك؛ أمّا الأول فظاهر، وأمّا الثاني فلبعض العمومات السابقة.

الثاني: ومن هنا يظهر جواز قبول شهادتهما في الديات، والجنايات التي فيها الدية، و في جميع الحقوق المرتبطة بالأموال كحق الخيار، و تحقق فسخ العقد، و الأخذ بالشفعة، و الإبراء، و إسقاط بعض الحقوق، و غير ذلك من أشباهه، للأولوية، أو لبعض العمومات

١. الوسائل ٢٦٨/١٨، الحديث ٤٧ و ٤٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٢. العلامة الحلي، في شرايع الاسلام ٩٢١/٤.

السابقة، والله العالم.

٤- شهادة النساء في النكاح و الطلاق

أما في النكاح، ففيه خلاف بينهم، وأحسن كلام في المقام، كلام النراقي (قدس سره) في المستند، حيث قال: اختلفوا في قبول شهادتهن مع الرجال في النكاح، فعن المفيد و الخلاف و الديلمي و ابن حمزة و الحلبي و ظاهر التحرير، المنع؛ و عن الصيمري نسبته إلى المشهور، لرواية السكوني المتقدمة.

و عن العماني و الاسكافي و الصدوقين و الحلبي و التهذيبين و المبسوط و ابن زهرة و الشرايع و الإرشاد و القواعد و الايضاح و الدروس و غيرهم من المتأخرين، بل الأكثر - كما عن المسالك - القبول؛ و عليه الإجماع عن الغنية.^١

و هذا الخلاف نشأ من اختلاف الروايات، بعضها تدل على قبول شهادتهن و بعضها على عدم القبول؛ و ما يدل على القبول أكثر و أشهر و هي متضافرة يغنيها تضافرها عن ملاحظة أسنادها. منها طائفة تدل على قبولها مطلقاً؛ منها:

١- عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: شهادة النساء تجوز في النكاح و لا تجوز في الطلاق.^٢ و هذه الرواية مطلقة.

٢- ما عن إبراهيم الحارقي، قال سمعت أبا عبد الله يقول:.... و تجوز شهادتهن في النكاح و لا تجوز في الطلاق.^٣ و كذا هذه الرواية مطلقة.

٣- ما عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم، و لا تجوز في الطلاق.^٤

١. المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٨٩/١٨.

٢. الوسائل ٢٦٣/١٨، الحديث ٢٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣. الوسائل ٢٥٩/١٨، الحديث ٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٤. الوسائل ٢٦٠/١٨، الحديث ١١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

و هي مثل ما مرّ من جهة الاطلاق.
و هذه الروايات الثلاثة، تدل على قبول شهادتهن ولو منفردات، بل الأخيرة صريحة فيها.

و هناك طائفة أخرى تدل على قبول شهادتهن منضمت فقط؛ منها:

١- ما عن أبي بصير قال: سألته عن شهادة النساء. فقال:.... و تجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل، و لا يجوز في الطلاق.^١

و مفهوم الشرط دليل على عدم قبول شهادة المنفردات.

٢- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح؛ فقال: تجوز إذا كان معهن رجل؛ و كان علي عليه السلام يقول لا أجيزها في الطلاق.^٢ و مفهوم هذه الرواية أيضاً ظاهرة.

٣- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال:.... و تجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل... و لا تجوز شهادتهن في الطلاق....^٣

٤- ما عن اسماعيل بن عيسى، قال: سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهن رجل. قال: لا، هذا لا يستقيم.^٤ و هذا يدل على عدم قبول المنضمت، بالمنطوق.

و من الواضح أنّ الجمع بين الطائفتين تقتضي التقييد، فأنهما من قبيل المثبت و النافي. و لكن هنا روايتان معارضتان، رواية معارضة للطائفة الاولى، و رواية معارضة للطائفة الثانية.

أمّا الاولى، أعني ما يدل على نفي قبول شهادة النساء مطلقا، على خلاف الطائفة الاولى الدالة على قبولها مطلقا، وهي ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام

١. الوسائل ٢٦٣/١٨، الحديث ٢٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٢. الوسائل ٢٥٨/١٨، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣. الوسائل ٢٥٩/١٨، الحديث ٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٤. الوسائل ٢٦٦/١٨، الحديث ٣٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنّه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح....^١

والثانية، ما دل على قبول شهادتهن منفردات، وهي ما رواه داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام... وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار....^٢

و من الواضح أن اعراض الأصحاب عن كليهما، يسقطها عن الحجية؛ ولو سلمنا التعارض بينهما وبين ما مرّ لا شك في ترجيح الطائفتين الأولتين عليهما.

و أمّا في الطلاق، فالمشهور بينهم عدم قبول شهادة النساء فيه مطلقاً، بل عن الغنية دعوى الإجماع عليه، و لم ينقل الخلاف فيه إلّا عن الشيخ في المبسوط، وأبي علي؛ و قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة، ما حاصله:

أنّ دليل عدم قبول شهادة النساء في الطلاق، الروايات؛ ثم قال قد تقرر عندهم أنّ كل دعوة تكون المقصود به الأموال تثبت برجل وامرأتين؛ والمشهور في الطلاق، عدم ثبوته إلّا برجلين؛ ثم قال الطلاق إن لم يكن بعوض فليس بمال، وإن كان في ضمنه اسقاط مال وهو النفقة؛ وإن كان بعوض مثل الخلع، فتدخل في تلك القاعدة، واللازم العمل بها و لكن ليست هذه القاعدة منصوصة ولا مجمعة عليها.^٣

و الحاصل، أنّ الطلاق إذا لم يكن طلاق خلع لا دخل له بالأمر الماليّ لأنّ مطالبة المهر لا يكون بالطلاق بل بالزواج فما قد يتوهمه بعض العوام من أنّ الطلاق له أثر مالي و هو أداء المهر خطأ محض. نعم، قد تداول بين الناس عدم مطالبة المهر غالباً إلّا عند الطلاق. و أمّا الخلع ففي متنه هو البذل وهو أمر مالي واضح فلذا قيل بقبول شهادتهن فيه. هذا، و قد يستدل على ما ذكر بالقاعدة المشار إليها في كلام المحقق الأردبيلي و لكن الانصاف أنّها ممّا لا دليل عليها من الإجماع أو النصوص المعتبرة. فلا يقبل فيه شهادة النساء منفردات و لا منضمات، و يدل عليه قبل كل شيء، الآية الشريفة ٢ من سورة الطلاق، أعني قوله تعالى: ﴿و اشهدوا ذوي عدل منكم﴾، فإنّهما في مقام

١. الوسائل ٢٦٧/١٨، الحديث ٤٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٢. الوسائل ٢٦٥/١٨، الحديث ٣٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

٣. المحقق الأردبيلي، في مجمع الفائدة... ٤٢٢/١٢.

البيان و لم يذكر إلا شهادة عدلين، لا سيما مع ذكر شهادة النساء في آية الكتابة. و لكن العمدة هي الروايات الكثيرة المتضاربة، بل لعلها تبلغ حد التواتر، و أكثرها واردة في الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، من المجلد ١٨ من الوسائل؛ منها: أحاديث ٢ و ٤ و ٥ و ٧ و ٨ و ١١ و ١٧ و ٢٥ و ٣٢ و ٥٠ إلى غير ذلك.

و أمّا القاعدة التي ذكرها المحقق الأردبيلي (قدس سره) من أن كل أمر مالي تقبل فيه شهادة النساء، و غيرها لا تقبل؛ فهي - كما ذكره - غير منصوص و لا إجماعي. و أمّا الخلع فهو و إن كان أمراً مالياً من بعض الجهات - لأنّ البذل وارد في ذاته - و لكنه غير مالي من جهة أخرى. و لذا يجوز للزوجة الرجوع بالبذل في العدة، و مع ذلك لا يبطل النكاح، بل يصير رجعيّاً بعد إن كان بائناً.

بقي هنا شيء: ما هو حكمة هذه الاحكام

قد يقع السؤال - لا سيما في هذه الأيام - عن حكمة هذه الأحكام، و فلسفة الفرق بين الرجال و النساء في أمر الشهادة، و عدم قبول شهادتهن في بعض الأمور؛ و على فرض القبول، لماذا تعدّ شهادة امرأتين بمنزلة شهادة رجل واحد.

و قد صدرت في هذه الأيام صورة معاهدة بين الغربيين، تنفي جميع إشكال الاختلاف و التفاوت بين الجنسين من دون أيّ استثناء، و قد هجموا علينا من كل جانب لامضاء هذه المعاهدة التي تسمى عندهم بالمعاهدة الدولية، و هذه في الواقع خطوة كبيرة إلى العلمانية و سكولاريسم، و يهدد كيان المذاهب كلها؛ وفي الواقع هم يريدون تحميل ثقافتهم اللادينية علينا، لأنّ أكبر الموانع تجاه منافعهم غير المشروعة هو المذهب لا سيما الإسلام و بالأخص مذهب أهل البيت (عليه السلام).

و لنذكر إشارة إلى هذه المعاهدة أولاً، ثم نجيب عنها إجمالاً، ثم نشير إلى حكمة الفرق بين شهادات النساء و الرجال بالخصوص.

أما الأول، يتم بذكر مقدمتين: الأولى، أنّه لا شك في الفرق بين الجنسين من

الجهات الروحية و الجسمية و الخلقية بحسب الطبيعة؛ فالرجل جنس خشن، و المرأة ريحانة لا قهرمانة، و لذا لا نرى في الجنود و الحروب و قواد القوات العسكرية من النساء إلا قليلاً لا يمكن أن يذكر. و لو كانت المساواة موجودة من جميع الجهات لابد أن يكون -بطبيعة الحال - نصف الجنود من الرجال و نصفهم من النساء؛ و نصف الرجال السياسي منهم و نصف منهن؛ و نصف من قيادة السيارات و القطارات و الطيارات منهم؛ و نصف منهن و نصف من رجال الأمن و الشرطي و خدمة نظافة المدن و أرباب البنوك و عملة بناء المساكن و غيرها من أشباهها منهم و نصف منهن؛ و لكن لا نرى شيئاً من ذلك؛ لماذا؟

الثانية، إنّ الله خلق كلاً من الجنسين بخلقة خاصة له، و القوانين مهما كانت، لا تعارض و لا تنازع الفطريات و قوانين الخلقة، حتى أنا لا نرى في البلاد التي قررت المساواة بينهما منذ زمن طويل، المساواة التي يدعونها.

بل اللازم اعطاء كل ذي حق حقه، و اعطاء كل من الجنسين ما يليقه، و تحميل غير ما خلق له، ظلم ظاهر.

و هل يوجد في المراكز الدولية من أحد الجنسين ما يساوي الآخر.

و يتلخص من ذلك أمور لابد من التنبيه عليها:

١- هل المدار على المساواة، أو رعاية المناسبات؟ (تساوي محوري، يا تناسب محوري)؛ و بعبارة أخرى هل المدار على العدالة، أو المساواة؛ (عدالت محوري يا تساوي محوري)؛ و العدالة تقتضى وضع كل شيء وضعه سواء كان مساوياً أو غير مساوٍ، مثلاً العدالة بين الأطفال و الشباب و الشائبين، في أمر التغذية مثلاً، مقتضى اطعام كل واحد منهم بما يقتضيه مزاجه، و الحال أنّ المساواة تقتضى خلافه.

مثلاً العدالة في أبواب الارث و الديات، فإنّ العدالة تقتضى زيادة سهام من عليه النفقات من الارث، و زيادة الدية لمن يقوم بالواجبات الاقتصادية أكثر من غيره، فانه لا شك أنّ الرجال غالباً يقومون بهذه الواجبات أكثر من النساء، و لا اعتبار بالأفراد النادرة في القوانين العامة، و لكن المساواة تحكم بعدم الفرق مع ما فيه من الظلم الفاحش.

٢- الغرب يدعى المساواة بين الجنسين، و لكن يخدع المرأة و يمكر لها و لا يعطيها

إلا الحرية الجنسية، بل قد لا يتعامل معها تعامل إنسان بل تعامل بضاعة، ولا يزال يظهر ذلك من خلال أعمالهم.

٣- ومن المحتمل جداً أن إصرارهم على هذه الأمور إنما هو لمحو المذاهب، فإن من أسباب تضعيف المذهب القاء فكرة التبويض بين الجنسين في المذهب الإسلامي، و الحال أنهم يدافعون عن المساواة في حقوق المرأة.

و أما بالنسبة إلى عدم قبول شهادة المرأة في بعض الأمور، فإن فيه حكمة بل حكماً واضحة فيها حفظ كيان المرأة وكرامتها؛ منها:

١- لا شك أن المحاكم ومحضر القضاة محل للمنازعات والدعاوي الخسنة، والإصلاح للمرأة عدم حضورها في تلك الميادين، كما لا تحضر في أي بلاد العالم في الحروب إلا نادراً؛ وليس عدم الحضور في هذه المجادلات نقصاً و عيباً لهن، فالشارع المقدس ترك قبول شهادتهن حتى لا يحضرن فيها كما منعهم عن الاشتراك في الحروب.

٢- أضف إلى ذلك أن الشهادة فرع تحملها، ولو قبلت شهادتها تحضر المرأة بطبيعة الحال في الحوادث المنتهية إلى القتل والجرح والأعمال المنافية للعفة، وهذا أمر تمس كرامتها.

إن قلت: فلماذا تقبل شهادتهما في الأمور المالية، مثل الديون والمعاملات والنكاح ولو منضمات.

قلت: الظاهر أن هذا من باب الضرورة، لأن الدعاوي المالية كثيرة، ولو لم تقبل فيها شهادات النساء لضاعت الحقوق وانتهك الأموال، وحضور المرأة في مجلس الدين والمعاملة ليس كحضورها عند القتال والجنايات والأعمال المنافية للعفة لتمس كرامة المرأة.

٣- المرأة لها عواطف رقيقة أكثر من الرجل جداً، وهذا من مفاخرها وصفاتها الكريمة، ولهذا السبب يتيسر لها أن تكون أمّاً تربي أطفالها في حضنها وتقبل المشاكل العظيمة في هذا المجال ممّا لا يتيسر للرجال؛ وكل شيء ترتبط بالعواطف الإنسانية فللمرأة دور هام بخلاف الرجل.

و من الواضح أنّ هذه العواطف الرقيقة كثيراً ما تمنع المرأة عن الشهادة بالقتل و الجنايات الموجبة للقصاص، و الأعمال الشنيعة الموجبة للحد و التعزير، فهي لا ترضى بهذه الأمور فلا تشهد بما هو الواقع، بل قد تشهد بخلافه دفعاً للقصاص و الحدود و التعزيرات أو الطلاق ممّا لا توافق طبعها.

و من هنا يظهر أنّه لماذا يشترط قبول شهادتهن في بعض المواضع بعدد أكثر من الرجال، فإنّه بسبب التأكيد على عدم ميلهن إلى عواطفهن الرقيقة ممّا يتسبب لترك الشهادة بالحق.

و الحاصل، أنّ عدم قبول شهادتهن ليس نقصاً لهن كما أنّ قبولها من الرجال ليس فخراً لهن، بل هو سبب لمزيد مشاكلهم في هذا السبيل، بل قد يكون الشاهد معرضاً لبلايا و الآفات من ناحية بعض أرباب الدعوى الذين كانت الشهادة على خلاف منافعهم غير المشروعة، و لا شك ان المرأة أشدّ ضرراً من الرجل في هذه المجالات. و قد أشير إلى بعض ما ذكرنا في رواية العلل، و عيون الأخبار، عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام قال: و علة ترك شهادة النساء في الطلاق و الهلال لضعفهن عن الرؤية، و محابتهن النساء في الطلاق.^١

و من الواضح أنّه ليس عيونهن أضعف من الرجال؛ و كان المراد أنّ رؤية الهلال تحتاج إلى صعود السطح أو البروز إلى الصحاري، و هذا الأمر مشكل على النساء؛ كما أنّ المراد بالمحابة هي جذب عواطفهن على المرأة التي تريد أن تنفصل عن زوجها و أولادها لو كان لها أولاد؛ و الله العالم بحقيقة الحال.

* * *

١. الوسائل ٢٦٧/١٨، الحديث ٥٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

المسألة ٨: يستحب أن يختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فإن للبلبن تأثيراً تاماً في المرتضع كما يشهد به الاختبار ونطقت به الأخبار والآثار، فعن الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فإن اللبن يعدي؛ و عن أمير المؤمنين عليه السلام: لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب الطباع؛ و عنه عليه السلام: انظروا من ترضع أولادكم فإن الولد يشب عليه؛ إلى غير ذلك من الأخبار المستفادة منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً و خلقاً، و مرجوحية اختيار أصدادهن و كراهة.

لا سيما الكافرة، فإن اضطر إلى استرضاعها، فليختر اليهودية و النصرانية على المشركة و المجوسية، و مع ذلك لا يسلم الطفل اليهن، و لا يذهبن بالولد إلى بيوتهن، و يمنعها عن شرب الخمر و اكل لحم الخنزير.

و مثل الكافرة أو اشد كراهة استرضاع الزانية بلبن الحاصل من الزنا، و المرأة المتولدة من الزنا؛ فعن الباقر عليه السلام: لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب إلي من ولد الزنا؛ و عن الكاظم عليه السلام: سئل عن امرأة زنت، هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح، و لا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا.

المستحبات في باب الرضاع

أقول: كلامه في هذه المسألة النازرة إلى المستحبات في باب الرضاع و يشتمل على ثلاثة فروع:

أولها، الصفات الحسنة التي ينبغي وجودها في المرضعة،^١ كالإسلام والعقل والعفة و الجمال؛ و قد نطقت الأخبار بها، تارة على نحو عام، مثل ما عن

١. و قبل ذلك ينبغي الإشارة إلى نكته مهمة و هي أنه - كما ورد في الحديث النبوي - : ليس للصبي خير من لبن أمه، (٧٨/٥ من أحكام الأولاد)، ودليله ظاهر فإن الصبي ولبنه كلاهما من الأم. و ما أبعد بينه وبين ما تداول في أيامنا من ترك تغذيته بلبن أمه بلا عذر، و الاقبال على اللبن اليابس، و قد نشاء من ذلك أمراض كثيرة حسب ما نعلم.

أمير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع أولادكم فإن الولد يشب عليه؛^١ و في خبر آخر: ... فإن الرضاع يغير الطباع.^٢

وأخرى بالتصريح على بعض الصفات الجميلة، مثل ما عن الباقر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان وإيّاك والقباح، فإن اللبن قد يعدي.^٣

وقد ثبت صدق ذلك في العصر الحاضر في العلوم - لا سيما علم الغدد - من أن أنواع الأطعمة والأشربة تؤثر في الصفات الخلقية من ناحية ما يخرج من الغدد المسمى بهورمون؛ فأنها تبعث الإنسان إلى أخلاق مناسبة لها و حاملة لصفات صاحبها، (من دون أن تكون علة تامة حتى يلزم الجبر).

و في رواية العيون عنه عليه السلام: لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء، فإن اللبن يعدي.^٤ (العمشاء: المرأة المبتلاة بضعف العين).

وأما استرضاع الكفار، فيظهر من غير واحد من الروايات جوازها و لكن مع الكراهة، ففي رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله، سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية و النصرانية و المشركة. قال: لا بأس؛ وقال: إمنعوهم عن شرب الخمر.^٥

و في رواية أخرى، النهي عن استرضاع المشركة و الزانية دون اليهودية و النصرانية؛^٦ و في نفس هذه الرواية المنع عن ذهاب الولد معهم في بيوتهم.

و أمّا بالنسبة إلى الزانية، فقد عرفت المنع عنه في رواية (٧٦/٦).

و قد وردت روايات كثيرة في المنع عن استرضاع الزانية و لبن ولد الزنا، (راجع الباب

٧٥).^٧

١. الوسائل ١٨٧/١٥، الحديث ١، الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد.
 ٢. الوسائل ١٨٨/١٥، الحديث ٦، الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد.
 ٣. الوسائل ١٨٩/١٥، الحديث ١، الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد.
 ٤. الوسائل ١٨٨/١٥، الحديث ٤، الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد.
 ٥. الوسائل ١٨٦/١٥، الحديث ٥، الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد.
 ٦. الوسائل ١٨٦/١٥، الحديث ٦، الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد.
 ٧. الوسائل ١٨٤/١٥.

وفي رواية: وكان لا يرى بأساً بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حلّ!¹

وللجواهر كلام جيّد في هذا الباب، وأنّه هل هو من باب اجازة الفضولي بعد أنّ تعقبه الأجازة أم لا؟²

وإن كان ما ذكره لا يخلو عن بعد، للمنع عن الكشف الحقيقي، لا سيما في مثل الآثار التكوينية كما في المقام؛ والله العالم.

١. الوسائل ١٨٤/١٥، الحديث ٢، الباب ٧٥ من أبواب احكام الاولاد.

٢. المحقق النجفي، في جواهرالكلام ٣٠٩/٢٩.

الفهرست

الفقه الإسلامي في العصر الحاضر

٧	مقدمة البحث
٨	لماذا اخترنا تحرير الوسيلة
٨	جملة من مستحبات النكاح
١٠	أحدها: ما استدل به لاستحباب النكاح
١١	ثانيها: فلسفة استحباب النكاح و مصالحه الفردية و الاجتماعية
١١	الف) حفظ نسل البشر
١١	ب) انه عون على العفاف والتقوى
١٢	ج) انه سبب لسلامة الروح والجسم
١٢	د) انه سبب لسلامة المجتمع الانساني
١٣	هـ) انه سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية
١٤	ثالثها: تقسيم النكاح بانقسام الأحكام الخمسة
١٦	كلام الشهيد الاول في اقسام النكاح
١٧	هل يكون استحباب النكاح مشروطاً؟
٢٠	رابعها: في معنى «النكاح»
٢٠	النكاح في اللغة
٢١	النكاح في الفقه
٢٢	النكاح في القرآن
٢٣	النكاح في السنة

- خامسها: النكاح عبادة أم لا؟ ٢٤
- المسألة ١: النظر في صفات من يريد تزويجها ٢٦
- المسألة ٢: الصفات المطلوبة في النساء ٢٨
- ينبغي التنبيه هنا على أمور ٢٩
- ١- الاختبار لازم من جانب الزوج ايضاً ٢٩
- ٢- الصفات الحسنة لا تجتمع في واحد عادة ٣٠
- ٣- التشاور في الزواج ٣١
- ٤- خفة المؤنة في النكاح مطلوب ٣١
- ٥- كثرة مطالبات كل من الزوجين من الآخر يخرّب بناء الاسرة ٣٢
- ٦- السعى في انكاح الايامى مستحب ٣٢
- المسألة ١٢: موضوع الافضاء واحكامها ٣٤
- ١- حرمة وطى الزوجة قبل اكمال تسع سنين ٣٤
- بقي هنا شي: ٣٧
- ٢- حكم سائر الاستمتاعات غير الوطى منها ٣٧
- ٣- لو وطئها ولم يوجب افضائاً فما حكمه؟ ٣٧
- ٤- اذا دخل بها فافضأها ٣٨
- المراد من الافضاء ٤١
- بقي هنا أمران: ٤٣
- المسألة ١٣: ترك وطى الزوجة اكثر من اربعة اشهر ٤٥
- بقي هنا أمران: ٤٧
- الأول: هل هناك فرق بين الحاضر و المسافر؟ ٤٧
- الثاني: هل هناك فرق بين الدائمة والمنقطعة؟ ٤٧
- المسألة ١٤: حكم العزل ٤٨
- بقي هنا أمران: ٤٩
- المسألة ١٥: حكم النظر واللمس لكل من الزوجين ٥١

المسألة ١٦: حكم النظر الى المماثل	٥٢
المسألة ١٧: حكم النظر الى المحارم	٥٤
أدلة المشهور على مذهبهم	٥٥
المراد من الزينة في المقام	٥٥
دليل المختار	٥٨
المسألة ١٨: حكم النظر الى الاجنبية	٦١
أدلة جواز النظر الى الوجه والكفين	٦٢
أدلة عدم جواز النظر	٦٨
لا يجوز التمسك باستحسانات ظنية	٧٢
أدلة القول بالجواز في النظرة الاولى دون التكرار	٧٢
بقي هنا أمران:	٧٤
١- استثناء القدمين	٧٤
٢- استثناء صورتى قصد التلذذ والريبة	٧٦
المسألة ١٩: نظر المرأة الى الاجنبى	٧٩
أدلة المسألة	٧٩
النظر الى غير المحجبات في التلفزيونات	٨٢
المسألة ٢٠: مس من يحرم النظر اليه	٨٣
أدلة المسألة	٨٤
بقي هنا شيء: هل يجوز المصافحة من وراء الثياب	٨٥
المسألة ٢١: حكم النظر الى العضو المبان	٨٧
أدلة حرمة النظر الى العضو المبان	٨٧
المسألة ٢٢: مستثنيات حكم النظر واللمس	٩١
الاقوال في المسألة	٩١
أدلة جواز النظر واللمس في مقام المعالجة	٩٣
الأول: قاعدة الأهم والمهم:	٩٣

- الثاني: من طريق الأخبار، ٩٣
- بقي هنا أمران: ٩٧
- ١- الضرورات تتقدر بقدرها. ٩٧
- ٢- ما يجب على الحكومات الإسلامية في هذا المجال ٩٧
- المسألة ٢٣: وجوب الستر والحجاب على المرأة ٩٩
- أدلة وجوب الستر والحجاب على المرأة ٩٩
- آيات من كتاب الله ٩٩
- طوائف من الروايات ١٠٢
- عدم وجوب الحجاب على الرجال ١٠٥
- المسألة ٢٦ و ٢٥ و ٢٤: حكم النظر إلى الصبي والصبيّة ١٠٨
- بقي هنا شيء: هل يجوز للرجل وأن يضع الصبيّة في حجره و يقبله؟ ١١٣
- المسألة ٢٧: في النظر إلى نساء أهل الذمة ١١٥
- أدلة المشهور ١١٦
- لا فرق بين اصناف الكفار ١٢٠
- ما هو المقدار الذي يجوز النظر اليه؟ ١٢٠
- يجوز للحكومة الإسلامية منعهم من السفور ١٢١
- رأى الفقهاء في النظر إلى أهل البوادي ١٢١
- المسألة ٢٨: شروط اربعة لجواز النظر الى من يريد تزويجها ١٢٣
- أدلة المسألة ١٢٤
- مقدار الجواز وما له النظر اليه من المرأة ١٢٨
- ١- جواز النظر للمرأة ١٣٠
- ٢- هل يجوز للولي النظر؟ ١٣٠
- ٣- هل يجوز تكرار النظر؟ ١٣١
- ٤- هل يشترط عدم امكان معرفة حالها من طريق آخر؟ ١٣١
- ٥- هل يعتبر في ذلك، اذنها أو رضاها بالنظر؟ ١٣١

١٣٢	٦- هل يشترط ذلك بعدم امكان عقد مؤقت؟
١٣٣	المسألة ٢٩: سماع صوت الاجنبية
١٣٤	ما يدل على الجواز
١٣٦	ما يدل على عدم الجواز
١٣٧	ما استثنى من هذا الحكم
١٣٩	مسألتان من العروة الوثقى
١٣٩	المسألة الأولى: القواعد من النساء
١٣٩	المراد من العجوز
١٤٠	وقع الكلام فيها من ثلاث جهات:
١٤١	الاحاديث الواردة في حكم القواعد من النساء
١٤٤	بقي هنا فروع
١٤٤	١- هل هنا فرق بين ذات البعل و غيرها؟
١٤٥	٢- هل الحكم يشمل لمسهنّ بالمصافحة وشبهها؟
١٤٥	٣- هل الحكم يختصّ بداخل البيوت؟
١٤٦	المسألة الثانية: حكم صور الشك في جواز النظر وعدمه
١٤٧	الصور السبعة
١٤٨	حكم الصورة الاولى
١٤٨	حكم الصورة الثانية
١٥٢	حكم الصورة الثالثة والرابعة
١٥٣	حكم الصورة الخامسة
١٥٣	حكم الصورة السادسة
١٥٣	حكم الصورة السابعة

فصل في عقد النكاح و احكامه

١٥٥	اعتبار الإنشاء اللفظي في النكاح
١٥٦	كلمات الفقهاء

أدلة المسألة.....	١٥٧
حكم العقد بالكتابة.....	١٥٨
هل الواجب انشاء العقد بالعربية؟.....	١٥٩
المسألة ١: كيفية اجراء الصيغة من الطرفين.....	١٦٢
هل الواجب كون الايجاب من الزوجة و القبول من الزوج؟.....	١٦٢
جواز تقدّم القبول على الايجاب.....	١٦٥
المسألة ٢: ينعقد النكاح بلفظي التزويج و النكاح.....	١٦٧
الكلام في وقوعه بغير اللفظين.....	١٧٠
المسألة ٣: تعدى النكاح و التزويج الى المفعولين.....	١٧٢
المسألة ٤: المباشرة و الوكالة و الولاية في انشاء العقد.....	١٧٦
المسألة ٥: لا يجب تطابق القبول و الايجاب في العبارة.....	١٧٧
المسألة ٦: اختلاف الألحان لاداء الصيغة.....	١٧٩
المسألة ٧ و ٨: اعتبار القصد في اجراء الصيغة.....	١٨٠
في تفسير الإنشاء.....	١٨٠
المسألة ٩: اعتبار المولات بين الإيجاب و القبول.....	١٨٤
الادلة الدالة على اعتبار المولات.....	١٨٤
بقي هنا امور.....	١٨٦
١- هل يكفي وقوعهما في مجلس واحد.....	١٨٦
٢- هل التخاطب بالتليفون و ما اشبهه بحكم مجلس واحد؟.....	١٨٧
٣- لا يضر الفصل بمتعلقات الايجاب و القبول.....	١٨٧
٤- كلام من سيدنا الاستاذ الحكيم.....	١٨٧
المسألة ١٠: في اعتبار التنجيز.....	١٨٨
اقسام التعليق.....	١٨٩
استدل على بطلان التعليق بامور.....	١٨٩
بقي هنا امور.....	١٩٢

العقود التي يكون التعليق من طبيعتها.....	١٩٢
قد عرفت أنّ التعليق على اقسام.....	١٩٤
التمييز بين الشروط و التعليق	١٩٥
الشروط الحافظة لحقوق الزوجة	١٩٥
المسألة ١١: الشروط المعتبرة في العاقد	١٩٧
ما يدل على اشتراط البلوغ في العاقد.....	١٩٨
ما يدل على اعتبار العقل في العاقد	١٩٩
المسألة ١٢: تعيين كل واحد من الزوجين شرط في صحة العقد	٢٠٣
أدلة المسألة.....	٢٠٣
المسألة ١٣: تعارض علامات تعيين الزوجين.....	٢٠٦
صور العقد و القصد.....	٢٠٧
بقي هنا شيء: مقالة السيد الحكيم في المقام.....	٢٠٨
المسألة ١٤: التوكيل في النكاح	٢١٠
الفرع الاول: جواز الوكالة من طرف الزوج أو الزوجة أو كليهما	٢١٠
الفرع الثاني: لزوم رعاية مصلحة الموكل	٢١٢
المسألة ١٥: مقتضى اطلاق الوكالة في النكاح.....	٢١٣
صور خمسة في المسألة.....	٢١٣
حكم الصورة الاولى و الثانية.....	٢١٣
حكم الصورة الثالثة و الرابعة.....	٢١٥
حكم الصورة الخامسة	٢١٦
بقي هنا شيء:.....	٢١٦
المسألة ١٦: تولّى شخص واحد طرفي العقد.....	٢١٧
أدلة الجواز.....	٢١٧
أدلة عدم الجواز.....	٢١٨
هل هنا فرق بين العقد الموقت و الدائم؟	٢١٩

- المسألة ١٧: اعتبار تحديد الوكالة بزمان معيّن ٢٢١
- لا يجوز المقاربة إلا بعد علمهما بإيقاع العقد من جانب الوكيل ٢٢١
- المسألة ١٨: الفرع الأول: اشتراط الخيار في عقد النكاح ٢٢٢
- هل الشرط الفاسد يبطل العقد؟ ٢٢٦
- الفرع الثاني: شرط الخيار في المهر ٢٢٨
- شرط الخيار في العقد الموقت ٢٢٩
- المسألة ١٩: إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس ٢٣٠
- الصور السبعة وحكمها ٢٣١
- المسألة ٢٠: إذا أقر المنكر بوقوع النكاح ٢٣٣
- بقي هنا شيء: ٢٣٤
- المسألة ٢١: حكم من انكر زوجية رجل ٢٣٦
- المسألة ٢٢: جواز الركون على اخبار المرأة المأمونة ٢٣٩
- عدم الفرق بين النكاح الدائم و الموقت ٢٣٩
- أدلة المسألة ٢٤٠
- استثناء المتهمّة ٢٤١
- المسألة ٢٣: لو عقد على امرأة و ادعي آخر زوجيتها ٢٤٣
- حكم المسألة بحسب القواعد ٢٤٤
- حكم المسألة بحسب الأخبار ٢٤٤
- المسألة ٢٤: إذا ادعت امرأة أنها كانت ذات بعل ٢٤٧
- المسألة ٢٥: يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين ٢٤٩
- اعتبار الرضا و عدم الإكراه ٢٤٩
- صحة العقد بعد لحوق الرضا ٢٥٠

فصل في أولياء العقد

- المسألة ١: الفرع الأول: ولاية الاب و الجد عليهما ٢٥٣
- الفرع الثاني: ولايتهما على المجنون و المجنونة ٢٥٥

٢٥٧	الفرع الثالث: لا ولاية للام ولو من قبل الاب.....
٢٥٩	الفرع الرابع: لا ولاية للاخ و الخال و العمّ و اولادهما.....
٢٦٢	المسألة ٢: عدم ولاية الاب و الجد على البالغة الرشيدة.....
٢٦٢	اقوال الفقهاء في المسألة.....
٢٦٤	أدلة القول باستقلالها بالعقد.....
٢٦٩	أدلة القول باستقلال الاب و الجد.....
٢٧٠	أدلة القول بالتشريك في المسألة.....
٢٧٣	بقي هنا أمور:.....
٢٧٣	١- مقتضى العناوين الثانوية في المسألة.....
٢٧٣	المشاكل العظيمة المترتبة على استقلال البكر في النكاح.....
٢٧٧	المفاسد الكثيرة المترتبة على استقلال البكر في العقد الدائم.....
٢٧٨	٢- التفصيل بين النكاح الدائم و الموقت.....
٢٧٩	٣- استثنى من هذا الحكم صورتان.....
٢٨١	٤- استقلال الثيب في النكاح.....
٢٨٣	تحديد معنى الثيب.....
٢٨٦	بقي هنا شيء: اذا رجعت البكارة، هل ترجع الولاية.....
٢٨٧	المسألة ٣: استقلال كل من الاب و الجد بالولاية.....
٢٨٧	الفرع الاول: عدم اشتراط كل منهما بحياة الاخر.....
٢٨٨	أدلة قول المشهور.....
٢٨٩	أدلة القول باشتراط ولاية الجد ببقاء الاب.....
٢٩١	أدلة القول باشتراط ولاية الجد بوفاة الاب.....
٢٩١	الفرع الثاني: حكم العقد الصادر منهما في زمان واحد.....
٢٩٣	الفرع الثالث: إذا جهل تاريخ وقوع العقدين.....
٢٩٦	المسألة ٤: يشترط في صحة تزويج الولي عدم المفسدة.....
٢٩٦	اعتبار عدم المفسدة.....

- ما يدل على اعتبار المصلحة ٢٩٧
- بقي هنا أمران: ٣٠٠
- ١- عقد الاولياء للصغار في عصرنا ٣٠٠
- ٢- لو لم يراع الولي المصلحة أو عدم المفسدة يكون العقد فضولياً ٣٠٠
- المسألة ٥: عقد الولي من العقود اللازمة ٣٠١
- أدلة القول بثبوت الخيار للصبي ٣٠١
- أدلة القول بعدم الخيار له ٣٠٣
- الروايات الدالة على ثبوت الخيار له إذا بلغت ٣٠٥
- المسألة ٦: لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل ٣٠٧
- المسألة ٧: السفية المبذر لا يصح نكاحه إلا باذن الولي ٣١٠
- الفرع الاول: صحة عقد السفية موقوفة على اذن وليه ٣١٠
- الفرع الثاني: لو تزوج بدون اذن وليه فالعقد فضولي ٣١٢
- بقي هنا شيء: ما المراد بالسفيه و السفية؟ ٣١٣
- المسألة ٨: لو زوج الولي المولي عليه بمن له عيب ٣١٧
- الفرع الاول: اذا كان الولي عالماً بوجود العيب ٣١٧
- الفرع الثاني: اذا كان الولي جاهلاً بوجود العيوب ٣١٩
- المسألة ٩: يستحب للمرأة المالكة امرها الاستئذان من الولي ٣٢١
- أدلة المسألة ٣٢١
- المسألة ١٠: هل للوصي ولاية في النكاح؟ ٣٢٤
- أدلة القائلين بالثبوت ٣٢٤
- أدلة القول بعدم ولاية الوصي ٣٢٧
- الاستدلال على القول الثالث ٣٢٩
- بقي هنا شيء: هل يكون الوصي ولياً على المجنون أم لا؟ ٣٢٩
- المسألة ١١: ولاية الحاكم في النكاح ٣٣١
- ولايته بالنسبة الى البالغة الرشيدة ٣٣٢

٣٣٣	ولايته على تزويج الصغير و الصغيرة
٣٣٣	ولايته على المجنون
٣٣٦	المسألة ١٢: من شرائط ولاية الاولياء:
٣٣٦	اعتبار البلوغ و العقل و الحرية
٣٣٧	اعتبار الاسلام
٣٣٩	المسألة ١٣: عقد الفضولي يصح مع الاجازة
٣٣٩	المقام الأول: في معنى الفضولي
٣٤٠	المقام الثاني: في الأقوال في المسألة
٣٤١	المقام الثالث: أدلة القول بصحته
٣٤٨	أدلة المخالفين
٣٥١	المسألة ١٤: من له الاجازة في العقد الفضولي
٣٥٢	بقي هنا امران:
٣٥٣	المسألة ١٥: جواز تأخر الاجازة عن العقد الفضولي
٣٥٣	أدلة المسألة
٣٥٤	بقي هنا امران:
٣٥٤	١- يجوز الفسخ اذا كان التأخير سبباً للضرر
٣٥٥	٢- حكم المسألة في صورتي العلم و الجهل
٣٥٦	المسألة ١٦: لا اثر للرد بعد الاجازة في الفضولي
٣٥٧	الادلة الدالة على عدم تأثير الاجازة بعد الرد
٣٦١	المسألة ١٧: الكراهة مع عدم صدور الرد غير قاذحة
٣٦٣	المسألة ١٨: يكفي في اجازة الفضولي كل ما دلّ على الرضا
٣٦٤	مقتضى القواعد
٣٦٤	الروايات الدالة على صحة الاجازة بالانشاء الفعلي
٣٦٦	ما يدل على الاكتفاء بالرضا القلبي
٣٦٨	المسألة ١٩: لا يكفي في صحة الفضولي الرضا القلبي

- بقي هنا شيء: ٣٦٩
- المسألة ٢٠: لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية ٣٧٢
- المسألة ٢١: إذا زوّج الصغيران فضولاً ٣٧٤
- الصور الصحيحة للمسألة ٣٧٤
- أمّا الصور الباطلة: ٣٧٥
- الصور المشروطة ٣٧٥
- مقتضي القاعدة ٣٧٦
- بقي هنا أمور: ٣٧٩
- ١- لو انتفت التهمة... فهل يتوقف على اليمين؟ ٣٧٩
- ٢- ان تأخر الحلف لعارض فهل يرث من الآخر؟ ٣٨٠
- ٣- لو أجاز ولكن لم يحلف، فهل يلزمه المهر المسمّى في العقد أم لا؟ ٣٨٠
- ٤- حكم المسألة لو كانا كبيرين ٣٨٠
- ٥- لو كان أحد الطرفين فضولياً ٣٨١
- ٦- لو كانا بالغين و زوج أحدهما الفضولي ٣٨١
- المسألة ٢٢: ترتب سائر الآثار على تقدير الإجازة والحلف ٣٨٢
- المسألة ٢٣: إذا مات من لزمه العقد من طرفه ٣٨٤
- بقي هنا شيء: هل تترتب عدة الوفاة على الزوجة لو كانت هي الباقية؟ ٣٨٤
- المسألة ٢٤: إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين فقط ٣٨٦
- في المسألة قولان، بل ثلاثة أقوال: ٣٨٦
- بقي هنا أمور: ٣٨٩
- المسألة ٢٥: لو ردّ الفضولي بطل العقد ٣٩١
- بقي هنا شيء: ٣٩٢
- المسألة ٢٦: تزويج الفضولي يبطل بتزويج الاصيل ٣٩٣
- المسألة ٢٧: لو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل ٣٩٤
- المسألة ٢٨: لو زوج الوكيلان المرأة الموكلة برجلين ٣٩٥

- ١- حكم المسألة اذا كانا معلومى التاريخ ٣٩٥
- ٢- صورة تقارن العقد ٣٩٧
- ٣- إذا كان احدهما معلوم التاريخ ٣٩٨
- ٤- إذا كانا مجهولى التاريخ ولكن يحتمل التقارن كما يحتمل التقدم والتأخر ٣٩٨
- ٥- إذا كانا مجهولى التاريخ و علم عدم التقارن ٣٩٨
- المسألة ٢٩: فى ادعاء كل من الزوجين سبق عقده ٤٠٤
- الصورة الأولى: أحد الزوجين يدعى سبق عقده ٤٠٤
- الصورة الثانية: إن ادعى كل من الزوجين سبق عقده ٤٠٧
- المسألة ٣٠: إذا عقد احد الوكيلين على أمّ و الاخر على بنتها ٤٠٩
- بقي هنا أمور: ٤١٠
- الأول: هل يجوز للمرأةتين التزويج إلى الغير أم لا؟ ٤١٠
- الثانى: إذا قلنا بالاحتياط الموجب للعسر و الحرج فما حكمهما؟ ٤١٠
- الثالث: هل يجب على الزوج مهر المسمى و النفقة للزوجة الواقعية؟ ٤١١
- الرابع: يجرى كثير من الفروض المذكورة في تداعى الزوجين، فى تداع الزوجتين . ٤١١
- الخامس: بعض الروايات ٤١١

فصل في اسباب التحريم

- اسباب التحريم و عددها ٤١٣
- القول فى النسب ٤١٦
- يحرم بالنسب سبعة اصناف ٤١٦
- هل الام تشمل الجدة و ام الجدة و ما علت؟ ٤١٧
- بقي هنا أمران: ٤١٩
- حكم الاصناف الستة الباقية ٤٢١
- بقي هنا شيء: الاستدلال بالروايات ٤٢٢
- المسألة ١: قد تكون اخت الاخت اختاً و قد لا تكون ٤٢٣
- المسألة ٢: معنى النسب و تعريفه ٤٢٥

- ٤٢٦ احكام ولد الزنا.
- ٤٢٩ بقي هنا أمور:.
- ٤٢٩ ١- لا توارث في ولد الزنا .
- ٤٢٩ ٢- هل يترتب جميع آثار المحرمية هنا حتى النظر؟
- ٤٣٠ ٣- هل الحكم يعم السببيات ايضاً؟
- ٤٣١ ٤- من ينفق على ولد الحرام؟
- ٤٣٢ ٥- كيف كان بدء نسل آدم.
- ٤٣٨ المسألة ٣: المراد بوطن الشبهة .
- ٤٣٨ المقام الأول: الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة .
- ٤٣٨ المقام الثاني: ما هو المراد من الشبهة .
- ٤٣٩ مصاديق الشبهة.
- ٤٤١ مقتضى القاعدة.
- ٤٤٢ مقتضى الروايات .
- ٤٤٥ بقي هنا أمور:.
- ٤٤٥ ١- هل الجهل بالواقع يكون عذراً؟
- ٤٤٦ ٢- هل هناك فرق في الشبهة بين الأعمى و غيره؟
- ٤٤٧ ٣- حكم الوقوع عليها حال سكره .
- ٤٤٧ ٤- الرضاع الحاصل من لبن الشبهة .
- ٤٤٨ ٥- ما المراد بالمهر هنا؟
- ٤٥٣ ٦- حكم الاستنساخ .

القول في الرضاع

- ٤٥٨ اسباب التحريم في باب النكاح .
- ٤٥٩ أدلة نشر الحرمة بالرضاع .
- ٤٦١ بقي هنا أمر: الرضاع لحمه كلحمه النسب.
- ٤٦٤ شرائط الرضاع :

- ١- لا بدّ أن يكون اللبن حاصلاً من وطىء جائز شرعاً ٤٦٤
- بقي هنا شيء: ٤٦٦
- اقسام اللبن الخارج من ثدى المرأة ٤٦٧
- ١- حكم الدرّ من دون حمل ٤٦٨
- ٢- عدم نشر الحرمة بالزنا ٤٦٨
- ٣- الحاصل من سبق الماء من دون دخول ٤٧٠
- ٤- الحاصل من وطىء الشبهة ٤٧١
- ٥- الحاصل من وطىء جائز شرعاً ٤٧٢
- بقي هنا شيء: هل يكفي مجرد العلقة أو المضغة؟ ٤٧٣
- ٦- إذا حصل اللبن بعد ولادة الطفل ٤٧٤
- بقي هنا أمور: ٤٧٤
- المسألة ١: لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء الزوجية ٤٧٧
- ٢- لا بد أن يكون شرب اللبن بالامتصاص ٤٨٠
- أدلة القول بالاشتراط ٤٨٠
- أدلة القول بعدم الاشتراط ٤٨٢
- ٣- لا بدّ أن تكون المرضعة حيّة ٤٨٤
- ٤- لا بد أن يكون المرتضع في حولين ٤٨٦
- الفرع الأوّل: أدلة اشتراط كون المرتضع في الحولين ٤٨٦
- بقي هنا شيء: ٤٩٣
- المسألة ٢: المراد بالحولين ٤٩٤
- بقي هنا أمور: ٤٩٥
- ١- إذا شك في مضى الحولين فما حكمه؟ ٤٩٥
- ٢- إذا تمّت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين ٤٩٦
- ٣- المقدار الواجب من الرضاع ٤٩٦
- بقي هنا شيء: دور الارضاع في سلامة الطفل ٥٠٠

الكميّة	٥٠٢
المقامات التي يجب البحث عنها	٥٠٤
١- الاقوال في المسألة	٥٠٤
٢- عدم كفاية المسمّى	٥٠٤
٣- في بيان أنواع الكمّيّة	٥٠٧
الف) الاثر	٥٠٧
بقي هنا أمور:	٥٠٨
ب) الزمان	٥٠٩
ج) العدد	٥١٢
٤- هل الكمّيّات الثلاث كلها اصول؟	٥١٦
٥- هل هذه الأمور الثلاثة، متفقة في النتيجة أو مختلفة؟	٥١٩
٦- كيف يعلم حصول الأثر، مع أنّه أمر خفي عادة؟	٥١٩
المسألة ٣: اعتبار استقلال الرضاع في حصول الاثر	٥٢٠
١- الاثر لا بد ان يكون مستنداً الى اللبن مستقلاً	٥٢٠
٢- المدار على المقدار المعتد به	٥٢١
المسألة ٤: شرايط كمية الزمانية	٥٢٣
١- لا يتغذى بغير اللبن	٥٢٣
٢- كفاية التلقيق	٥٢٤
المسألة ٥: شرايط كمية العددية	٥٢٥
١- كمال كل رضة	٥٢٦
٢- اعتبار التوالي	٥٢٧
بقي هنا أمور:	٥٣٠
٣- اعتبار اتحاد المرضعة	٥٣١
٤- اتحاد الفحل	٥٣٢
بقي هنا أمور:	٥٤٠

- المسألة ٦: شرط آخر لنشر الحرمة بين المرتضعين: اتحاد الفحل ٥٤٣
- المسألة ٧: الحرمة الحاصلة من الرضاع يشمل العناوين السبعة ٥٤٥
- المسألة ٨: حصول العلاقة الرضاعية مختلفة ٥٥١
- المسألة ٩: الرضاع يقوم مقام النسب لا الزوجية ٥٥٣
- المسألة ١٠: قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر فيما اذا كانت العلاقة رضاعاً واحداً ٥٥٥
- المسألة ١١: الحرمة يسرى الى اولاد المرتضعين ٥٥٦
- المسألة ١٢: نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن ٥٥٧
- ١- عدم جواز نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن نسباً و رضاعاً ٥٥٧
- ٢- حرمة بنات المرضعة من النسب، على ابي المرتضع ٥٦١
- ٣- حلية اولاد الفحل و المرضعة على أخى المرتضع ٥٦٢
- نظرة جديدة حول هذه المسألة ٥٦٥
- المسألة ١٣: حكم اخوة احد المرتضعين بالنسبة الى اخوة الاخر ٥٦٦
- المسألة ١٤: الرضاع اللاحق محرم ايضاً ٥٦٨
- ١- ارضاع بعض محارم الرجل لزوجته الصغيرة ٥٦٩
- ٢- ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة ٥٧٠
- بقي هنا أمور: ٥٧٣
- احتيال لايجاد المحرمية ٥٧٧
- بقي هنا أمور: ٥٧٨
- المسألة ١: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها ٥٨٠
- المسألة ٢: لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ٥٨٢
- المسألة ٣: حكم المهر في نكاح يبطل بالرضاع ٥٨٤
- ١- الكلام من ناحية استحقاق المهر ٥٨٤
- ٢- الكلام من ناحية ضمان المهر ٥٨٩
- بقي هنا أمور: ٥٩٠
- الأول: لو انفردت المرتضعة بالارتضاع ٥٩٠

الثاني: لو كان الرضاع بفعل الصغيرة.....	٥٩١
الثالث: إذا كانت الكبيرة متولية للرضاع.....	٥٩١
الرابع: لو كانت الكبيرة مكرهة.....	٥٩٢
المسألة ٤: مسألة عموم المنزلة.....	٥٩٤
تاريخ هذه المسألة.....	٥٩٤
أمثلة عموم المنزلة.....	٥٩٦
أدلة النافين لعموم المنزلة.....	٥٩٨
أدلة القائلين بعموم المنزلة.....	٥٩٩
بقي هنا أمران:.....	٦٠٢
١- أدلة أخرى لنفي عموم المنزلة.....	٦٠٢
٢- كلام من المحقق الثاني.....	٦٠٣
المسألة ٥: حكم الشك في تحقق الرضاع.....	٦٠٥
المسألة ٦: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة.....	٦٠٧
المسألة ٧: شهادة النساء في الرضاع.....	٦٠٩
بقي هنا شيء:.....	٦١٥
البحث في شهادة النساء في سائر أبواب الفقه.....	٦١٧
١- قبول شهادتهن في مختصات النساء.....	٦١٧
٢- شهادة النساء في الحدود و القصاص.....	٦١٨
بقي هنا أمران:.....	٦٢١
٣- شهادتهن في الحقوق و الاموال.....	٦٢٥
بقي هنا أمران:.....	٦٢٨
٤- شهادة النساء في النكاح و الطلاق.....	٦٢٩
بقي هنا شيء: ما هو حكمه هذه الاحكام.....	٦٣٢
المسألة ٨: المستحبات في باب الرضاع.....	٦٣٦
الفهرست.....	٦٣٩